DIE ZEUGEN IM STRAFPROZESS DES TALMUD

MIT AUSSCHLUSS DER VORSCHRIFTEN ÜBER DIE ÜBERFÜHRUNG U. BESTRAFUNG FALSCHER ZEUGEN.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Köln

vorgelegt von

LUDWIG FEILCHENFELD

aus Posen

BERLIN 1933

Druck: P. Wagschal, Berlin C 2, Neue Friedrichstr. 47

Referent: Prof. Dr. Bohne
Korreferent: Prof. Dr. Coenders
Tag der mündlichen Prüfung: 13. Februar 1931

QUELLEN:

Die Arbeit beruht vorwiegend auf den talmudischen Quellen selbst, und da vor allem auf dem ausführlicheren und durchgearbeiteteren babylonischen Talmud[1]) und seinen Kommentatoren. Auf den palästinensischen Talmud[2]) (ungenau gewöhnlich Jerusalemischer genannt) soll nur dann eingegangen werden, soweit aus ihm neues, nicht aus dem babylonischen Talmud bekanntes Material zu erhalten war.

Alfasi = Talmudkompendium des R. Jiçhaq Al-Fasi[3]).
R. Ascher = Talmudkompendium des R. Ascher ben Jehiel[4]).
B. J. = Beth Joseph, Kommentar des R. Joseph Qaro zu Tur.
H. M. = Hoschen Mischpat, IV. Teil des von R. Joseph Qaro[5]) verfaßten Codex des talmudischen Rechts, des Schulhan Arukh[6]), zitiert wie Tur.
K. M. = Keseph Mischne, Kommentar des R. Joseph Qaro zu Maim.
L. M. = Lehem Mischne, Kommentar des R. Abraham di Boton[7] zu Maim.
Maim. = Moses Maimonides[8]), Mischne Thora, Codex des talmudischen Rechts, zitiert nach Titel, Kapitel und Paragraph;
besonders H. Ed. = Hilkhoth Eduth, die Vorschriften über das gerichtliche Zeugnis;
ferner H. Sanh. = Hilkhoth Sanhedrin, die Vorschriften über Gerichtsverfassung und Verfahren.
R. = Rabbi.
Raschi = Talmudkommentar des R. Schelomo Jiçhaqi[9]).
Tos. = Tosaphoth, Ergänzungen zum eben genannten Kommentar durch die Tosaphisten, Raschis Schüler.
Tur = Tur Hoschen Mischpat, der IV. Teil des Codex des R. Jaaqob ben Ascher[10]), zitiert nach Abschnitt und Paragraph.

Nur mit dem Verfassernamen zitiert sind folgende moderne Darstellungen des talmudischen Rechts, die meist, wenig eingehend, nur die Grundzüge behandeln:

I. Fürst, Das peinliche Rechtsverfahren im jüdischen Alterthum, Heidelberg 1870.
Moses Bloch, Das mosaisch-talmudische Strafgerichtsverfahren, Budapest 1901.
H. B. Fassel, Das mosaisch-talmudische Strafrecht und Strafgerichtsverfahren, Groß-Kanischa 1870.

---

1) Im 5. Jahrh. abgeschlossen, zitiert nach Blatt und Seite.
2) Etwa 100 Jahre vor dem babylonischen abgeschlossen, zitiert nach Abschnitt und Paragraph (Halakha).
3) gest. 1103 in Lucena (Spanien).
4) gest. 1328 in Toledo.
5) 1488—1577, zuletzt in Safed (Palästina).
6) Umfaßt das Zivil- und Prozeßrecht, von R. Mose Isserles glossiert (1520—1572).
7) Um 1600.
8) 1135—1204, Cordova.
9) 1040—1105, Troyes.
10) gest. 1340, Sohn des R. Ascher ben Jehiel.

I. Klein, Das Gesetz über das gerichtliche Beweisverfahren nach mosaisch-thalmudischem Rechte, Halle 1885.

Wesentlich ausführlicher ist:

Zacharias Frankel, Der gerichtliche Beweis nach mosaisch-talmudischem Rechte, Berlin 1846, wo ein inhaltreicher Abschnitt dem Zeugenbeweis gewidmet ist.

Zu erwähnen sind hier noch die Abhandlungen von Josef Kohler, Darstellung des talmudischen Rechts, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft XX, S. 161 ff. (besonders S. 232 ff. und 257 ff.) und von S. Gronemann, Abschnitte aus dem talmudischen Strafrecht, aaO. XIII, S. 415 ff.[11])

Die Arbeiten über das nichttalmudische Recht finden sich an den betreffenden Stellen der Arbeit.

Ueber die hier nicht behandelte, aber naturgemäß oft berührte Materie der Vorschriften über die falschen Zeugen unterrichten:

Oskar Bähr, Das Gesetz über falsche Zeugen nach Bibel und Talmud, Berlin 1882.

J. Horovitz, Untersuchungen zur rabbinischen Lehre von den falschen Zeugen.

---

11) Nicht heranzuziehen waren die zahlreichen Arbeiten über das Recht des Pentateuch, da diese überhaupt nicht oder nur in geringem Maße das Recht des Talmud berücksichtigen.

ABKÜRZUNGEN DER TALMUDISCHEN QUELLEN.

Abkürzungen der talmudischen Quellen.

Soweit ein Talmudtraktat ohne nähere Bezeichnung zitiert ist, ist stets der babylonische Talmud gemeint, der nach Blatt und Seite zitiert wird, während die Zitate aus dem Jerusalemischen Talmud mit Jer. T. gekennzeichnet sind (zitiert nach Kapitel (pereq) und Paragraph (halakha).

A. Z.	=	Traktat	Aboda Zara	in	der	IV.	Ordnung	des	Talmud
Ab.	=	„	Aboth	„	„	IV.	„	„	„
B. B.	=	„	Baba Bathra	„	„	IV.	„	„	„
B. M.	=	„	Baba Meçi'a	„	„	IV.	„	„	„
B. Q.	=	„	Baba Qamma	„	„	IV.	„	„	„
Bekh.	=	„	Bekhoroth	„	„	V.	„	„	„
Ber.	=	„	Berakhoth	„	„	I.	„	„	„
Gitt.	=	„	Gittin	„	„	III.	„	„	„
Hag.	=	„	Hagiga	„	„	II.	„	„	„
Jeb.	=	„	Jebamoth	„	„	III.	„	„	„
Joma	=	„	Joma	„	„	II.	„	„	„
Keth.	=	„	Kethubboth	„	„	III.	„	„	„
Makk.	=	„	Makkoth	„	„	IV.	„	„	„
Nidda	=	„	Nidda	„	„	VI.	„	„	„
Pes.	=	„	Pesahim	„	„	II.	„	„	„
Quidd.	=	„	Quidduschin	„	„	III.	„	„	„
R. H.	=	„	Rosch Haschana	„	„	II.	„	„	„
Sanh.	=	„	Sanhedrin	„	„	IV.	„	„	„
Schebi	=	„	Schebi'ith	„	„	I.	„	„	„
Scheb.	=	„	Schebuoth	„	„	IV.	„	„	„
Sota	=	„	Sota	„	„	III.	„	„	„
Ter.	=	„	Terumoth	„	„	I.	„	„	„

EINLEITUNG.

Gegenstand dieser Arbeit ist die Stellung der Zeugen im Strafprozeß des Talmud. Die Darstellung dieses Teiles des talmudischen Rechts will im Vergleich mit der Regelung dieser Materie in anderen Rechtsordnungen, besonders in denen des zu Ende gehenden Altertums, einen Beitrag liefern zur Charakteristik des talmudischen Rechts überhaupt, indem sie ein für die Regelung des Talmud typisches Rechtsgebiet mit anderen Rechtsordnungen vergleicht.

Die vergleichende Rechtswissenschaft will in erster Linie eine tiefere Kenntnis des Rechts und seiner Einrichtungen vermitteln, indem sie gleiche Rechtsgebilde auf verschiedenen Stufen der Entwicklung und in der Beeinflussung durch verschiedenartige, landschaftliche oder völkische, Faktoren zeigt. Ihre Aufgabe, wie sie z. B. Fehr umrissen hat, liegt in diesem Teil ihres Tätigkeitsgebiets darin, „das Wesen jener unnationalen Elemente" zu ergründen und die „Bedingungen" aufzusuchen, „unter denen sie wirksam werden". Denn hinter allen Bestandteilen der Rechtseinrichtungen, die national oder zeitlich bedingt sind, muß ein Kern sichtbar werden, der zum Wesen des betreffenden Rechtsinstituts gehört. Wir sehen auf diesem Wege über den positiven Rechtssystemen die Idee des Rechts.[1]) — Unabhängig von dieser Aufgabe kann die vergleichende Rechtswissenschaft aber auch dazu beitragen, dem Wesen eines bestimmten Rechtssystems näher zu kommen, da erst im Vergleich mit anderen Rechten die Eigentümlichkeiten einer bestimmten Rechtsordnung als solche erkennbar werden, und erst von diesen Eigentümlichkeiten aus Rückschlüsse auf den Charakter der betreffenden Rechtsordnung möglich werden.

Auf dem Wege der Rechtsvergleichung soll hier die Regelung des Zeugenwesens im talmudischen Recht Erkenntnisse liefern für das Wesen der talmudischen Rechtsordnung überhaupt. Für diesen Zweck sind vielleicht gerade die Gesetze über die Zeugen besonders geeignet. Bei der gesamten Regelung der Gerichtsverfassung und des Gerichtsverfahrens steht den Lehrern des Talmud die Tatsache vor Augen, daß Rechtspflege zu den Grundlagen menschlichen Zusammenlebens gehört, und daß es sich also bei dieser Regelung um

---

1) Aehnlich Bernhöft, Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft I, S. 36.

den Bestand der menschlichen Gesellschaft handelt.[2]) Und diese gesamte, in ihrer ganzen Wichtigkeit erkannte, Materie hat ihre Grundlage im Zeugenbeweis, der das hauptsächlichste, in dem uns in dieser Arbeit allein beschäftigenden Strafprozeß sogar das einzige, Beweismittel bildet. Und tatsächlich entspricht der Wichtigkeit der Materie die Ausführlichkeit ihrer Regelung im Talmud, sodaß von hier aus Schlüsse auf das Wesen des gesamten Systems erlaubt erscheinen.

In dieser Arbeit soll nur der Strafprozeß des Talmud besprochen werden, in dem ja wesensmäßig weit eher die ganze Geisteshaltung der Rechtslehrer zum Ausdruck kommen muß als in dem nur über Vermögen entscheidenden Zivilprozeß, während es sich hier um die Einstellung zum Menschen handelt, dessen Schicksal im Strafprozeß in die Hand der Richter gelegt ist. — Es bleibt hier noch zu begründen, inwiefern die isolierte Betrachtung des Strafprozesses im talmudischen Recht zulässig ist. Grundsätzlich kennt der Talmud keine Scheidung zwischen „dine memonoth" (Vermögensprozessen) und „dine nephaschoth" (Prozessen, bei denen es um Leib und Leben geht), und selbst da, wo die beiden Prozeßarten verschieden behandelt werden, läuft, wie noch gezeigt werden muß, die Grenzlinie zwischen beiden ganz anders als die zwischen dem modernen Zivil- und Strafprozeß. Die grundsätzliche Einheit aller Prozeßarten besteht sogar in dem Maße, daß als einzige Begründung für die Uebertragung einer strafprozessualen Norm auf den Vermögensprozeß eben diese mit einem Bibelvers[3]) belegte Einheit des gesamten Prozesses angeführt wird.[4]) Daß es sich tatsächlich um einen Grundsatz der gleichen Behandlung eines jeden Prozesses handelt, der allerdings von zahllosen Ausnahmen durchbrochen wird, zeigt vor allem Abschnitt III des Traktats Sanh. 32a ff., der fast ausnahmslos von Verschiedenheiten zwischen „dine m." und „dine n." handelt, aber an der Spitze eine wesentliche Gleichheit beider konstatiert, nämlich das Erfordernis eines formstrengen Zeugenverhörs.

Wie berechtigt aber trotzdem die isolierte Betrachtung einer der beiden Prozeßarten ist, ist wieder gerade aus dem letztgenannten Punkte zu erkennen. Das formstrenge Zeugenverhör, das grund-

---

2) Nach talmudischer Ueberlieferung gehört Rechtspflege zu den sieben Noachidischen Geboten, deren Befolgung von jeder Menschengemeinschaft verlangt werden muß und also den Maßstab bildet für die Einreihung eines Volkes in den Kreis der Zivilisation. (Sanh. 56 b und Ab. I, 18.)

3) Lev. 24, 22 „Ein Recht soll euch sein".

4) Sanh. 28 a. Es handelt sich dort um die Ausschließung der Verwandten des Angeklagten vom Zeugnis, die von Dt. 24, 16 abgelernt wird, und zwar in der Umdeutung: „Väter sollen nicht auf die Aussage der Kinder hin getötet werden", von einem Vers also, der eindeutig nur vom Strafprozeß sprechen kann.

sätzlich also auch im Vermögensprozeß vorgenommen werden mußte, und dabei[5]) in der langen Reihe der Gegensätze das einzige beiden Prozessen Gemeinsame blieb, gerade dieses finden wir in anderen tanaïtischen Quellen, die den Vermögensprozeß behandeln, nicht verwirklicht.[6]) Der Widerspruch der Quellen löst sich nach der dortigen talmudischen Diskussion dahin, daß die das formstrenge Zeugenverhör für jede Prozeßart fordernde Mischna[7]) den Grundsatz aufstellt, der als Thorarecht mit einem Thoravers belegt wird.[8]) Dagegen geben die anderen Stellen den tatsächlich herrschenden Zustand wieder,[9]) daß nämlich für den Vermögensprozeß aus praktischen Gründen die formalistischen Erfordernisse für das Gelingen eines Zeugenbeweises außer Geltung gesetzt worden waren, „damit man die Tür nicht schließe vor den Kreditsuchenden"[10]) Mit anderen Worten, man hat sich also auch in den Punkten, in denen ursprünglich die grundsätzlich einheitliche Behandlung des gesamten Prozesses durchgeführt war, für den Vermögensprozeß von der Formstrenge des ursprünglichen Rechtes frei gemacht, während diese Formstrenge im peinlichen Prozeß auch weiterhin durchgeführt wurde.

Es ergibt sich jedenfalls, daß von der grundsätzlichen Gleichheit des gesamten Prozesses tatsächlich nicht mehr viel übrig geblieben ist, und daß wir es im Talmud mit zwei durchaus verschieden durchgeführten Prozessen, wobei die Verschiedenheit auch ganz wesentlich die Stellung des Zeugen ergreift, zu tun haben, die eine

---

5) In der Aufzählung Sanh. III.

6) Z. B. Sanh. 32a und Mischna Schebi X 5.

7) Sanh. 32 a.

8) Lev. 24, 22.

9) Gibt diese Erklärung des Widerspruchs auch nur die Ansicht des R. Chanina wieder, während Raba und R. Papa eine andere Lösung geben, so besteht doch kein Streit zwischen den Amoräern über die Tatsache einer späteren Erleichterung der Formstrenge im Vermögensprozeß (Maim. H. Ed. III 1, 2 und K. M. zur Stelle).

10) Es handelt sich hier um einen recht häufig vom Talmud durchgeführten Grundsatz, u. a. B Q 84b Sanh. 3a, der aus einem Grundzug dieses Rechts hervorwächst. Das Recht des Pentateuch und das ihm folgende des Talmud steht zwar durchaus auf dem Boden der Privatwirtschaft und der unbedingten Verbindlichkeit eingegangener Verträge, aber die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner, also regelmäßig zwischen dem wirtschaftlich Starken und dem ihm Unterlegenen (ähnlich auch zwischen Gericht und Angeklagten im Strafprozeß), geht immer davon aus, daß der Stärkere naturgemäß weniger schutzbedürftig ist, und daß es darum die Aufgabe der Rechtsordnung ist, für die Rechte des Schwachen zu sorgen. Darum also z. B. die Einführung des komplizierten Beweises, der doch regelmäßig vom Gläubiger zu erbringen ist. Und dieses Erfordernis wird in dem Augenblick wieder fallen gelassen, wo sich dadurch eine Schädigung des zu schützenden Schwachen ergibt, der keinen Kredit mehr erhalten würde, falls bei jeder Klage ein umständlicher Beweis erbracht werden müßte.

gesonderte Betrachtung nicht nur erlauben, sondern geradezu erfordern[11]). Aus dem Kreis der Betrachtung müssen also die Zeugen ausscheiden, die im Vermögensprozeß auszusagen haben; in der folgenden Darstellung soll auf sie nur zurückgekommen werden, falls durch die Gegenüberstellung eine Eigenart des Strafprozesses schärfer hervortritt. Ebenso ausscheiden müssen die Zeugen, die in einem eigenartigen Verfahren[12]) das erste Sichtbarwerden des Neumondes bekunden sollen, das wegen der daraufhin erfolgenden Festsetzung der Feiertage von großer religiöser Bedeutung war.

Jetzt bleibt noch übrig, den Begriff „Strafprozeß" für das talmudische Recht abzugrenzen, da im Talmud, wie schon erwähnt, die Grenzlinie zwischen Zivil- und Strafprozeß ganz anders verläuft als im modernen Recht[13]). Der Talmud teilt die Prozesse ein in „dine memonoth" (Prozesse, in denen es sich um Vermögen handelt) und in „dine nephaschoth" (Prozesse, in denen es um Leib und Leben geht), wobei „d. n." einen weit kleineren Raum einnehmen als der heutige Strafprozeß, und zu „d. m." weit mehr gehört, als heute im Zivilprozeß judiziert wird. Zunächst liegt das daran, daß nach talmudischem Recht eine Reihe von heute strafbaren Handlungen nur vermögensrechtliche Folgen — in der Form des Schadensersatzes — hat. So hat der Räuber z. B. nur die Pflicht, das Geraubte zurückzugeben[14]), ohne mit besonderer Strafe bedroht zu werden, ebensowenig gehört Sachbeschädigung oder Körperverletzung zu den strafbaren Handlungen[15]). Aber auch von den tatsächlich strafbaren Handlungen wird ein großer Teil im Vermögensprozeß abgeurteilt. Maßstab für die Zuweisung der Straftaten unter „d. m." oder „d. n." bieten die Vorschriften über die Gerichtsverfassung[16]), in denen bestimmt wird, worüber vor dem kleinen dreiköpfigen Gerichtskollegium und worüber nur vor den Obergerichten, die sich aus 23 Richtern zusammensetzten, Recht gesprochen wurde. Daß tatsächlich nur die vor das Obergericht gehörenden Sachen zu

11) So rügt z. B. M. Bloch im Vorwort zu seinem Das mosaisch-talmudische Strafgerichtsverfahren, Budapest 1901, die Darstellung von Z. Frankel über den gerichtlichen Beweis nach mosaisch-talmudischem Recht, Berlin 1846, da durch die verbundene Darstellung des Zivil- und Strafprozesses Ausführlichkeit, Vollständigkeit und vor allem die systematische Behandlung leiden müßte.

12) Geregelt in R. H. II.

13) Hierüber auch Fürst, Das peinliche Rechtsverfahren im jüdischen Altertum, S. 6 f.

14) Lev. 5, 23. Makk. 16a.

15) Bekanntlich gibt es im Talmud nicht die Talionsstrafe für Körperverletzungen; einstimmig sieht die talmudische Ueberlieferung in dem bekannten Wort des Pentateuch: „Auge um Auge, Zahn um Zahn" die Forderung nach Schadensersatz in Geld. B. Q. 83b ff.

16) Sanh. 2a ff.

den „d. n.“ gehörten, daß also nur solche nicht im Vermögensprozeß abgeurteilt wurden, zeigt eine Mischna[17]), die ausdrücklich sagt: Vermögensprozesse vor drei Richtern, peinliche Prozesse vor 23. Danach ergibt also das Gerichtsverfassungsgesetz zunächst die Aburteilung aller mit Geldstrafen zu ahndenden Taten[18]) im Vermögensprozeß, was aus der Tatsache verständlich wird, daß es sich bei allen Geldstrafen um Privatstrafen handelt, die in das Vermögen des Geschädigten fallen. Außer Geldstrafen gibt es Geißelung und Todesstrafe[19]) Nach Ansicht des R. Ismael fallen die mit Geißelung bedrohten Handlungen[20]) als erster Fall unter die „d. n.“, den peinlichen Prozeß, nach der Erklärung des Abaji wegen einer allgemeinen Gleichstellung dieser mit den todeswürdigen Verbrechen in der Thora, nach der Erklärung des Raba, weil diese Verbrecher eigentlich den Tod verdient hätten, der in diesen Fällen in die Geißelung gemildert wird. Die Ansicht des R. Ismael wird aber bestritten, und zwar ohne Namensnennung des Gegners, was nach dem Brauch der Mischna in der Regel die maßgebende Ansicht verrät, nach welcher also auch zu Geißelstrafe in dem Dreimännerkollegium verurteilt werden konnte. — Unbestritten Gegenstand des peinlichen Prozesses sind also lediglich Straftaten, die selbst mit dem Tode bedroht sind oder, wenigstens nach der maßgebenden Ansicht, zu einer Anklage wegen einer todeswürdigen Handlung führen können[21]). Auf diese und, was bestritten ist, auf die mit Geißelung bedrohten Taten beschränken sich also die „d. n.“ des Talmud, und nur hier zeigen sich rein die ursprünglichen talmudischen Prozeßformen, die, wie erwähnt, beim Vermögensprozeß im Laufe der Zeit abgeändert wurden. Es ist also nur möglich, an dieser Stelle die Trennungslinie zwischen den Prozeßarten zu ziehen[22]). In dieser Arbeit sollen nun nur die Zeugen behandelt

---

17) Sanh. 32a.

18) z. B. Diebstahl. Ex. 22, 3; 21, 37. B. Q. Abschnitt VII.

19) Außer diesen werden im Talmund noch weitere Strafen diskutiert, die aber der Verhängung durch die Gerichte entzogen sind: „kareth“, d. h. Ausrottungsstrafe, und Tod durch die Macht Gottes. Freiheitsstrafen als ordentliche Strafen kennt das talmudische Recht nicht. Bei den Pentateuchstellen Lev. 24, 12 und Nm. 15, 34 handelt es sich lediglich um Untersuchungshaft. Von der Strafe der „kippa“, in der wohl eine Art Sicherungsverwahrung zu erblicken ist (Mischna Sanh. 81b), wird noch zu handeln sein.

20) z. B. Blutschande, soweit nicht Todesstrafe darauf steht. Sanh. 10a.

21) Es handelt sich da um die Verläumdungsklage gegen den Ehemann, der seine junge Frau beschuldigt, bei der Vermählung nicht mehr Jungfrau gewesen zu sein, unter Umständen kann es da zu einer Klage gegen die Frau wegen Ehebruchs kommen, der schon von der Verlobung an mit dem Tode strafbar ist. — Unter diese Rubrik fällt auch das Verfahren wegen unvorsätzlicher Tötung, die mit Verbannung in eine der sechs Zufluchtsstädte geahndet wurde. Auch hier blieb immer die Möglichkeit, daß sich im Verfahren die Vorsätzlichkeit der Tat, und damit ihre Todeswürdigkeit herausstellte.

22) Verfehlt scheint mir die Systematik von Bloch, der die Abgrenzung

werden, die in dem eben skizzierten Teil des Prozesses eine Rolle spielen. Der Einfachheit halber möchte ich in der Arbeit durchgängig vom „Strafprozeß" reden, wobei aber durchgängig der talmudische „d.n." in der oben auseinandergesetzten Abgrenzung gemeint ist.

Allerdings ist gerade bei der Betrachtung des talmudischen Strafprozesses die Einschränkung zu beachten, daß schon in ziemlich früher Zeit die Gerichtsbarkeit über Leben und Tod den jüdischen Gerichten aus der Hand genommen war. In den Beginn dieser Zeit fällt die Vernichtung des jüdischen Staates. Nur die Aussprüche der Gesetzeslehrer der ersten Zeit sind also zu praktischer Anwendung gekommen, während die späteren Diskussionen Theorie bleiben mußten. Doch auch hier haben wir es nicht mit bloßen spielerischen Spekulationen zu tun, denen der Ernst der Verantwortlichkeit fehlen müßte; die Talmudisten lebten in der ständigen Hoffnung, die Wiederaufrichtung des jüdischen Staates zu erleben, und dann das theoretisch Gewonnene sofort in der Praxis anzuwenden[23]). Der Zeitpunkt, seitdem über Leben und Tod nicht mehr gerichtet wurde, ist schon vor der endgültigen Zerstörung Jerusalems anzusetzen[24]).

Da die Stellung der Zeugen im Strafprozeß behandelt werden soll, müssen die Vorschriften über die Ueberführung und Bestrafung falscher Zeugen ausscheiden, die in ihren wesentlichen Punkten materielles Strafrecht darstellen, zu dessen Verwirklichung natürlich auch eine Reihe von prozessualen Normen existieren. Nur in großen Zügen muß an einigen Stellen auf die Vorschriften über falsches Zeugnis eingegangen werden, da es eine der Voraussetzungen der Gültigkeit eines Zeugenbeweises ist, daß die Zeugen der Ueberführung wegen falscher Aussage und der damit verbundenen Talionsstrafe ausgesetzt sein müssen, während ein Zeugnis, bei dem aus irgend einem Grunde dieses Risiko fehlt, von vornherein ungültig ist. —

---

unserem heutigen Gerichtsverfahren entnimmt, infolgedessen also auch Geldstrafen in das talmudische Strafgerichtsverfahren hineinnimmt, obwohl es damit begrifflich nichts zu tun hat. Zwar finden nach Sanh. 32b auf das Geldstrafenverfahren Teile des „d. n,", nämlich die strenge Zeugenprüfung Anwendung (Ausspruch des Raba), aber mit gleichem Recht müßte man auch Teile des Zivilprozesses im Strafprozeß darstellen, da das gleiche bei besonderen Verdachtsmomenten gegen Zeugen des Zivilprozesses gilt (R. Papa a. a. O.).

23) Besonders gilt das für die Lehrer der ersten Zeit, von denen sich z. B. R. Aqiba sogar politisch betätigte, um einen Aufstand gegen Rom vorzubereiten. Vgl. Frankel, S. 48.

24) In Sanh. 41 a wird berichtet, daß 40 Jahre vor der Zerstörung des Tempels, also ca. 30 p. Chr. der oberste Gerichtshof seinen Tagungsraum im Tempel verlassen habe, womit automatisch die Gerichtsbarkeit über Leben und Tod aufhören mußte.

Den Grundsätzen des talmudischen Zeugenbeweisrechts soll die Regelung dieser Materie in anderen Rechtsordnungen gegenübergestellt werden. Im Gegensatz zum talmudischen Recht war es mir hier, zum großen Teil aus mangelnder Sprachkenntnis, nicht möglich, aus den Quellen zu schöpfen, so daß hier nur die Vorschriften zur Darstellung kommen konnten, die mir in den jeweils zitierten Schriften zugänglich waren, also auf Vollständigkeit, die in der Darstellung des talmudischen Rechts erstrebt ist, von vornherein verzichtet werden mußte.

Es kann bei der Gegenüberstellung der hierher gehörigen Normen des talmudischen und anderer Rechte nicht darum gehen, gegenseitige Beeinflussungen aufzudecken, die bei der isolierten Betrachtung eines einzigen Rechtsinstituts kaum feststellbar wären, falls nicht gerade das ganze Institut, ursprünglich unbekannt, aus einem anderen Rechte überhaupt erst bekannt oder sogar übernommen wäre. Anders wäre es bei der Betrachtung ganzer Rechtsordnungen, wobei mit der Fülle der Erscheinungen die Möglichkeit entstehen könnte, auf großen Gebieten gemeinsame Rechtsgedanken bloß zu legen, die auf gemeinsamen Ursprung oder gegenseitige Beeinflussung schließen ließen, während Gleichheit bei der Regelung eines einzigen umgrenzten Gebietes zunächst doch nur von gleichen Verhältnissen, die geregelt werden sollen, und vielleicht auch von der Aehnlichkeit der Anschauungen zweier Völker berichten, es sei denn, für die Annahme von Beeinflussungen lägen besondere Gründe vor. Und besondere Gründe könnte man für das talmudische Recht eher dafür bringen, daß irgend welche wesentlicheren Beeinflussungen von außen kaum auf es gewirkt haben, da ja die Talmudlehrer bei jedem Gegenstand, über dessen Regelung sie berieten, bewußt altüberliefertes Sakralrecht ausbauten, von dessen Vortrefflichkeit vor allen denkbaren anderen Regelungen überzeugt zu sein, ihnen religiöse Notwendigkeit war. Was hier gezeigt werden soll, ist lediglich die verschiedene Lösung, die die verschiedenen Völker in ihren Rechtsordnungen für ein bestimmtes Problem fanden, und zwar handelt es sich um eine Frage, deren Beantwortung Wesentliches über die Einstellung eines Volkes zum Menschen aussagen muß. Die Frage lautet: Welches ist der sicherste Weg für den Richter, die Wahrheit über ein vergangenes Geschehen zu erfahren, in welcher Weise wird die Gefahr, daß der Richter ein falsches Bild von dem zu beurteilenden Vorgang erhält, am weitgehendsten vermieden? Der Schuldige soll nicht der verdienten Strafe entgehen, und der Unschuldige soll nicht unverdiente Strafe leiden.

In den ältesten Zeiten trauen es sich die Menschen noch nicht zu, selbst die Wahrheit zu finden und festzustellen, ob jemand einer bestimmten Tat schuldig ist oder nicht. Die Gottheit soll entschei-

den. Nach festgelegtem Ritual wird versucht, eine Willensäußerung der Gottheit herbeizuführen. Durch Gottesurteil, Ordalien, wird über Schuld und Nichtschuld entschieden[25]). Daß wir es dabei wirklich mit den Ursprüngen des Beweisrechts zu tun haben, zeigt neben der Tatsache, daß der Gottesbeweis in der Vergangenheit fast jeder uns bekannten Rechtsordnung nachzuweisen ist, auch sein Vorkommen in den uns bekannten Rechten primitiver Naturvölker[26]).

Bleibt das religiöse Moment auch weiterhin im Vordergrund der prozessualen Wahrheitsfindung, so kommt daneben doch schon in sehr früher Zeit auch der rationale Beweis auf, bei dem es darauf ankommt, dem Richter die tatsächliche Kenntnis der zu beurteilenden Vorgänge zu verschaffen. Und unter den Methoden eines rationalen Beweises spielt die Befragung unbeteiligter Personen, die diesen Vorgängen beigewohnt haben, also die Befragung von Tatzeugen, seit jeher die hervorragendste Rolle. Tatsächlich finden wir von den ältesten Zeiten an, aus denen Rechtsquellen auf uns gekommen sind, in allen entwickelteren Rechtssystemen den Zeugenbeweis, angefangen von Aegypten und Babylon über Israel bis zu Griechenland und Rom[27]). Aber über die Gemeinsamkeit einiger in der Natur der Sache liegenden Einzelvorschriften hinaus finden wir eine Fülle von Verschiedenheiten; vor allem wird in den verschiedenen Rechtsordnungen dem Zeugenbeweis eine völlig verschiedene Beweiskraft zuerkannt, und damit variiert natürlich seine Bedeutung im Rahmen anderer Beweismittel.

25) Vgl. Die Darstellung von J. Kohler, Die Anfänge des Rechts und das Recht der primitiven Völker, in Allgemeine Rechtsgeschichte von Kohler-Wenger in „Kultur der Gegenwart".

26) Kenntnisse auf diesem Gebiet verdanken wir vor allem J. Kohler, dessen zahlreiche Forschungen auf diesem Gebiet fast in jedem Bande der Zeitschrift f. vgl. Rechtswissenschaft zu finden sind. Zusammenfassend in Kohler-Wenger.

27) Bernhöft, Z. f. vgl. Rw. I, S. 34, hält es aus sprachlichen Gründen für wahrscheinlich, daß auch das indogermanische Urvolk schon Zeugen gekannt habe. — Ziemlich spät erst ist der Zeugenbeweis in das germanische Recht eingedrungen, wenigstens in der Form, daß ein zufällig bei einer Tat Anwesender darüber vor Gericht aussagen konnte, was für das Bußverfahren doch wesentlich gewesen wäre (R. Ruth, Zeugen und Eideshelfer in den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters 1922, S. 3).

I. TEIL.

Das Ziel des Zeugenbeweises ist die Erforschung der Wahrheit. Durch die Aussage der Zeugen soll ein Tatbestand rekonstruiert werden,[1]) der in der Vergangenheit von den Zeugen wahrgenommen worden ist. Und diese Rekonstruktion soll dem früher Wahrgenommenen genau entsprechen; denn der Richter wird die Rekonstruktion, als wäre sie der rekonstruierte Vorgang selbst, seinem Urteil zugrundelegen. — Jede Rechtsordnung, die den Zeugenbeweis als Grundlage für den richterlichen Urteilsspruch anerkennt, steht also vor der Aufgabe, die Fehlerquellen soweit wie möglich auszuschalten, die der Erforschung der Wahrheit entgegenstehen können. Fehlerquellen können darin liegen, daß der Zeuge nicht richtig wahrgenommen hat, daß er den Vorgang nicht richtig im Gedächnis behalten hat, und daß er schließlich — die Hauptgefahr — bewußt falsch aussagt. Es muß also die Möglichkeit einer Kontrolle geschaffen werden. Das Problem, dessen Lösung wohl in jedem entwickelteren Rechtssystem versucht worden ist, lautet also: Wie kann der von einem Vorgang nicht unterrichtete Richter die Aussage eines Zeugen nachprüfen, der von diesem Vorgang unterrichtet zu sein behauptet?

Das talmudische System, das nur eine Ausgestaltung des biblischen, im Pentateuch niedergelegten, Systems ist, schafft diese Kontrollmöglichkeit in dem völlig durchgeführten Grundsatz, daß erst eine Mehrheit von Zeugen, also mindestens zwei, Beweiskraft hat. Obwohl das nirgendwo im Talmud mit dürren Worten gesagt ist[2]), beruht das ganze Beweissystem auf diesem Grundsatz, der indirekt aus jedem Satz des Beweisrechts zu entnehmen ist. Vom Talmud vorausgesetzt wird die Kenntnis der zahlreichen Pentateuchstellen, die diesen Grundsatz aussprechen[3]). Und aus diesen Stellen, die ausdrücklich das

---

1) Von dieser wesentlichsten Funktion des Zeugen, der Rekonstruktion des Vergangenen, wird die hebräische Bezeichnung für Zeuge „'ed" gewählt (vom Stamme „'ud", der nach Ed. König, Wörterbuch zum Alten Testament „zurückkehren", und im Kausativ (Hiph'il) „zurückkehren lassen, wiederholen" bedeutet).

2) Es ist eine Eigenart der talmudischen Darstellung, das Selbstverständliche und allen Bekannte stillschweigend vorauszusetzen. Ein markantes Beispiel bietet der Beginn des Talmud, Ber. 2a: „Von welchem Zeitpunkt an muß man abends den Thora-Abschnitt „Höre Israel" lesen?", wo die Kenntnis der Verpflichtung, diesen Abschnitt täglich morgens und abends zu lesen, vorausgesetzt wird.

3) Nm. 35, 30: Jeder, der einen Menschen erschlägt — nach der Aussage von Zeugen töte man den Mörder, aber ein Zeuge soll nicht gegen

Erfordernis zweier Zeugen aufstellen, wird dieses Erfordernis ganz allgemein auch auf jene Stellen ausgedehnt, in denen von Zeugen berichtet wird, ohne deren Zahl anzugeben[4]):

> „Ueberall wo in der Schrift das Wort „Zeuge" vorkommt, ohne daß etwas über die Anzahl gesagt ist, da bedeutet es stets ein gültiges Zeugnis von zwei Zeugen außer an den Stellen, wo ausdrücklich erklärt wird, daß es sich um einen einzigen Zeugen handelt."[5])

Da also — in Strafsachen ausnahmslos — der Aussage eines Einzelnen keine Bedeutung zukommt, sondern die Aussagen von mindestens zwei Zeugen übereinstimmen müssen, so hat der Richter jedesmal die Möglichkeit — und selbstverständlich die Pflicht —, die Aussage des ersten Zeugen an der des zweiten nachzuprüfen. Und diese Pflicht des Richters bildet den Angelpunkt des talmudischen Zeugenbeweisrechts. Der ganze V. Abschnitt des Traktats Sanhedrin[6]) ist dieser Prüfung der Zeugenaussagen gewidmet, deren Wesen darin besteht, daß erst der eine Zeuge eingehend über alle Einzelheiten — auch Nebensächlichkeiten — des bezeugten Vorganges verhört wird, und daß dann die Antworten des anderen Zeugen auf die gleichen Fragen mit den Aussagen des ersten verglichen werden. Und jeder Widerspruch der Zeugen macht das Zeugnis ungültig.[7]) Welcher Wert in der Praxis diesen Vorschriften beigelegt wurde, zeigen Aussprüche, die in der eingehenden Prüfung der Zeugenaussagen einen Maßstab für die Vortrefflichkeit eines Gerichtes sehen: „Wer besonders eingehend prüft, ist zu loben";[8]) ferner: „Prüfe eingehend die Zeugenaussagen".[9]) Ferner ist hier zu erwähnen, daß die Handlungsweise ben Zakkai's[10])

---

einen Menschen zum Tode aussagen. — Dt. 17, 6: Auf die Aussage zweier Zeugen oder dreier Zeugen soll der Tote (d. h. der Todeswürdige) getötet werden; er soll nicht getötet werden auf die Aussage e i n e s Zeugen. — Dt. 19, 15: „Nicht soll aufstehen e i n Zeuge gegen einen Mann für jede Verschuldung und jede Versündigung, für jede Sünde, die man begeht; auf die Aussage zweier Zeugen oder die Aussage dreier Zeugen soll die Sache Bestand haben.

4) z. B. Dt. 19, 16: Wenn ein Unrechtszeuge gegen einen Mann aufsteht, ... (die deutsche Uebersetzung ist hier mißverständlich, da der unbestimmte Artikel „ein" hier gleich dem Zahlwort lautet, das an dieser Stelle im hebräischen Text fehlt).

5) Sota 2b; Sanh. 30a u. 31b.

6) p. 40 ff.

7) Sanh. a. a. O.

8) Sanh. a. a. O.

9) Ab. I, 9, ein Ausspruch Simon ben Schetach's, der besonderen Anlaß zu einem derartigen Worte hatte, da sein eigener Sohn einem Justizmord auf Grund falscher Zeugenaussagen zum Opfer gefallen war (Jer. T. Sanh. VI, 5).

10) Gemeint ist der bekannte R. Jochanan ben Zakkai; die Erzählung stammt wohl aus seiner Jugendzeit, daher der titellose Name. Sanh. 41a.

rühmend hervorgehoben wird, der nach durchaus fernliegenden Nebenumständen fragte, wie nach der Beschaffenheit des Feigenbaumes, unter dem eine Tat geschehen sein sollte.[11]) In dieser bis in nebensächliche Einzelheiten gehenden Prüfung sah man die Garantie auch gegen ein nach Verabredung erlogenes Zeugnis zweier Zeugen, da die ja niemals wissen konnten, auf welche Umstände sich die richterliche Prüfung erstrecken würde.

Die Wirksamkeit dieser Regelung war weitgehend gesichert, vor allem dadurch, daß unter keinen Umständen von der Regel, daß erst zwei Zeugen Glauben zu schenken sei, abgegangen wurde. Selbst die Aussage des geachtetsten Menschen, eines gefeierten Gesetzeslehrers sogar, mußte im Strafprozeß unberücksichtigt bleiben, solange sie einzige Aussage blieb; denn, wie oben ausgeführt, konnte ja auch irrtümlich eine falsche Aussage zustande kommen, gegen die man sich durch Vergleichung mit einer zweiten Aussage schützte. Wie ausnahmslos das Prinzip durchgeführt wurde, zeigt eine Erzählung im Jerusalemischen Talmud[12]) über eine Begegnung des R. Jehuda ben Pasi mit zwei Individuen, die er bei Päderastie ertappt hatte, und die ihm voll Gemütsruhe zurufen konnten: „Rabbi, denk daran, daß du nur einer, wir aber zwei sind". — Das Zeugnis eines Einzelnen war im Strafprozeß so bedeutungslos, daß der Zeuge, der im Bewußtsein, es werde sich kein zweiter Zeuge finden, dennoch vor Gericht seine Aussage machte, als Verleumder bestraft werden konnte.[13])

Das ausnahmslos durchgeführte Prinzip, die Aussage eines Zeugen stets an der Hand eines zweiten nachzuprüfen, wurde er-

---

11) Sanh. 40a Mischna.

12) Sanh. VI, 3.

13) Vgl. die Handlungsweise des R. Papa in Pes. 113b. — Der Grundsatz, daß die Aussage eines Zeugen keine Beweiskraft hatte, war auch außerhalb des Strafprozesses durchgeführt, nur mit dem Unterschied, daß dort einer solchen Aussage nicht jede Bedeutung abzusprechen war. Also auch dort galt eine durch e i n e n Zeugen bestätigte Behauptung noch nicht als erwiesen, aber sie war doch soweit wahrscheinlich gemacht, daß der Prozeßgegner schwurpflichtig wurde (Scheb. 40a, als eine von vielen Belegstellen). — Ferner hatte nach altem Thora-Recht die Aussage eines einzelnen Zeugen in zwei besonderen Fällen die Bedeutung, daß dadurch der Zustand völligen Ungeklärtseins eines Verbrechens aufgehoben wurde, welcher Voraussetzung für die Vornahme bestimmter Kulthandlungen war. Einmal handelt es sich da um die Sühne eines ungeklärten Mordes, die entsprechend Dt. 21, 1—9 durch die Tötung eines Kalbes vorgenommen werden mußte; im anderen Falle um die Behandlung eines unbewiesenen Ehebruches, wobei die des Ehebruchs verdächtigte Frau sich der in Nm. 5, 11—31 vorgeschriebenen Gottesprobe des Fluchwassers unterziehen mußte. In beiden Fällen unterblieb die Zeremonie, wenn e i n Zeuge den Vorgang geklärt hatte (Mischna Sota 47a bzw. Sota 31a). — Außerdem genügte ein Einzelzeugnis über den Tod eines Ehegatten, um die Wiederverheiratung der Frau zu ermöglichen (Jeb. 122b).

gänzt oder eigentlich erst ermöglicht durch den weiteren Grundsatz, daß ein Zeuge nur über unmittelbar Wahrgenommenes auszusagen hatte. Nur so war ja eine eingehende Prüfung von Einzelheiten und Nebenumständen denkbar. Mag die zu bezeugende Tatsache auch noch so wahrscheinlich sein, oder der Gewährsmann, von dem der Zeuge seine Kenntnis hat, noch so zuverlässig, solange der Zeuge die Tatsache nicht mit eigenen Augen gesehen hat, darf er sie unter keinen Umständen zum Gegenstand seiner Aussage machen. Die feierliche Warnung der Zeugen, sich ja nicht der schweren Sünde eines falschen Zeugnisses schuldig zu machen, die der eigentlichen Zeugenbefragung vorausging, begann stets damit, daß man sie warnte, etwas auszusagen, was sie nicht gesehen hatten, wohl aber für wahrscheinlich halten konnten, vielleicht sogar mußten, was sie bloß vom Hören-Sagen wußten und schließlich, was sie von einem angeblichen Augenzeugen gehört hatten, selbst wenn dieser ihnen oder sogar dem Gericht als glaubwürdig bekannt sein sollte.[14]) Gerade für den letzten Fall ist ein Ausspruch kennzeichnend, der zwar vom Vermögensprozeß spricht, aber für den Strafprozeß um so mehr Geltung haben muß:[15])

„In welcher Schriftstelle ist es begründet, daß sich ein Schüler von einem Zeugnis fernhalten muß, zu dem ihn sein Lehrer[16]) mit folgenden Worten auffordert: „Du kennst mich und weißt, daß ich selbst um den Preis von 100 Mana[17]) kein Unrecht tun würde. Ich habe von dem und dem eine Mana zu fordern, kann aber diese Forderung nur durch einen Zeugen beweisen; schließe dich seinem Zeugnis als Zweiter an." ? Dieser Fall ist in dem Thora-Wort enthalten:[18]) Von einer falschen Rede halte dich fern!"

Und bis zu welchen Konsequenzen man an dem Erfordernis der unmittelbaren Wahrnehmung festhielt, zeigt die Deutung einer Baraitha[19]) zur oben zitierten Mischna,[20]) in der der Zeuge gewarnt wird, über Vorgänge auszusagen, die ihm „ wahrscheinlich" vorkommen:

„Was heißt hier „wahrscheinlich"? Man sagt zu den Zeugen (bei der Warnung): vielleicht habt ihr nur gesehen, daß einer einen anderen verfolgte, beide verschwanden an einer ver-

14) Sanh. 37a Mischna.
15) Scheb. 31a.
16) D. h. hier ein Thora-Gelehrter, dem der Talmud bestimmt keine Unredlichkeit zutraut.
17) Ein riesiges Vermögen.
18) Ex. 23, 7
19) Sanh. 37b.
20) a. a. O. 37a. Ebenso Jer. T. Sanh. IV, 9.

steckten Stelle, ihr lieft hinterher und fandet den Verfolger mit seinem bluttriefenden Schwert in der Hand, während der Verfolgte röchelnd am Boden lag? Wenn ihr dies nur gesehen habt, habt ihr nichts gesehen."[21])

Und dies wurde auch tatsächlich so gehandhabt. Unmittelbar auf diese Stelle folgt ein Bericht des R. Schimon ben Schetach,[22]) daß er sich tatsächlich schon in der Lage eines derartig ungültigen Zeugen befunden habe.[23]) Ausnahmslos wird also nur das geglaubt, was die Zeugen unmittelbar wahrgenommen haben, sollten sie auch noch so viel Berechtigung haben, etwas nicht selbst Wahrgenommenes als bestimmt wahr anzunehmen. Nur aus dieser Bestimmung werden die Vorschriften über die falschen Zeugen verständlich, die nur dann strafbar sind, wenn ihnen ihre Abwesenheit vom Tatort zur angegebenen Zeit nachgewiesen wird, in diesem Falle aber auch dann, wenn die ausgesagte Tatsache tatsächlich vor sich gegangen ist.

Die Bedeutung aller dieser Vorschriften, die doch die Möglichkeit, einen Verbrecher zu überführen, stark reduzieren, wird noch viel größer dadurch, daß wir es beim Zeugenbeweis mit dem einzigen Beweis zu tun haben, den der Talmud in seinem Strafprozeß anerkennt. Daß sonst keine Art von Schuldbeweis denkbar ist, ist dem Talmud selbstverständlich, und wird daher an keiner Stelle ausdrücklich hervorgehoben.[24]) Auch dieser Satz, daß nur auf einen Zeugenbeweis hin zu einer Strafe verurteilt werden konnte, wurde konsequent durchgeführt, u. a. mit dem Ergebnis, daß das Geständnis des Täters ihm Straflosigkeit brachte. Das führte im Geldstrafenverfahren zu dem Satz:[25]) Wer eine mit Geldstrafe bedrohte Tat selbst gesteht, geht frei aus.[26]) Im peinlichen Prozeß würde die durch ein Geständnis offenbar werdende Reue des Täters wohl noch nicht genügen, ihn von Strafe zu befreien, aber hier steht einer Bestrafung die Tatsache entgegen, daß wir nach talmudischen Grundsätzen dem Geständnis gar nicht glauben dürfen. Denn „der Mensch ist sich selbst der nächste

---

21) d. h., dann hat eure Aussage keine Beweiskraft, den Täter des Mordes zu überführen.

22) Die Stelle findet sich auch in Scheb. 34a.

23) Es sieht sogar so aus, als wäre die theoretische Formulierung in der zitierten Baraitha der Erzählung des R. Simon nachgebildet, da sie genau die gleichen Worte für einen genau gleichen Vorgang gebraucht, und sie auch, an und für sich betrachtet, an einen geschehenen Vorgang zu denken scheint.

24) Vgl. Anm. 2.

25) B. Q. 74b u. a. St.

26) Was nach einer, allerdings bestrittenen, Ansicht auch gelten soll, wenn ihn Furcht vor anrückenden Zeugen zum Geständnis getrieben hat Scheb. Mischna 49a, B. Q. 78b.

Verwandte",[27]) und also wie ein solcher zeugnisunfähig; und ferner: „kein Mensch stempelt sich selbst zum Bösewicht",[28]) welcher Satz als praesumptio iuris et de iure unwiderleglich Geltung hat. Bezichtigt sich selbst jemand eines Verbrechens, so wird ihm nicht geglaubt. Also das Geständnis des Täters kann in keinem Falle Grundlage einer Bestrafung werden, ebensowenig allerdings schützt es ihn, nachdem einmal Zeugen seiner Tat vor Gericht erschienen sind.[29]) — Die Bestimmung, daß eine Verurteilung nur auf einen Zeugenbeweis gegründet werden durfte, schließt selbstverständlich jeden anderen Nachweis einer strafbaren Tat — vor allem käme hier ein Indizienbeweis in Frage — aus. Wie im vorhergehenden Abschnitt dargestellt, war es ja schon dem Zeugen verboten, auf Grund von noch so schwerwiegenden Indizien auszusagen. Ausdrücklich und feierlich wurden sie vor Uebertretung dieses Verbots gewarnt.[30]) Und folgerichtig kann natürlich auch der Richter seinem Urteil nicht derartige, ausdrücklich für unzulässig und verboten erklärte, Gedankengänge zugrunde legen. Sowie die Straftat selbst nicht unmittelbar von Zeugen mitangesehen worden war, bestand immer der Rest einer Möglichkeit, daß die Indizien trögen. Und wenn auch die Möglichkeit in einem gegebenen Fall noch so klein war, durfte der Zeuge die Tat nicht als geschehen bezeugen, und durfte der Richter den vermeintlichen Täter niemals verurteilen. Selbst in dem von R. Simon ben Schetach bezeugten oben angeführten Fall[31]) mußte ohne Ausnahme der heute als ein ungeheuerlicher Verzicht der Justiz erscheinende Freispruch erfolgen: Ein Mensch, den man mit blutigem Schwert in der Hand neben der Leiche eines unmittelbar vorher Erschlagenen findet, den er noch eben mit gezücktem Schwert verfolgt hat, muß aus Mangel an Beweisen freigesprochen werden![32])

---

27) Sanh. 9b.

28) a. a. O. und Keth. 18b.

29) Ausdrücklich war vorgeschrieben, daß der verurteilte Delinquent unmittelbar vor der Hinrichtung dazu veranlaßt werden sollte, ein Geständnis abzulegen. Sanh. 43b Mischna.

30) Sanh. 37a Mischna.

31) Scheb. 34a, Sanh. 37b.

32) Ein derartig zwingender Indizienbeweis reicht wohl aus, ein ehebrecherisches Weib mit allen vermögensrechtlichen Folgen eines Ehebruchs zu verstoßen, aber niemals, ihr den peinlichen Prozeß zu machen. Jeb. 24b.

Es wird auch von einer abweichenden, aber nicht maßgebend gewordenen Ansicht berichtet, der des R. Acha, der einen durchaus als zwingend erscheinenden Indizienbeweis für ausreichend erklären will. Sanh. 37b Scheb. 34a, B. B. 96a; und nach Tos. zu Sanh. a. a. O. s. v. „kemaan" und zu Scheb. a. a. O. s. v. ‚de 'i ith' muß auf Grund von Scheb. a. a. O. angenommen werden, daß der für einen Fall des Vermögensprozesses geäußerte Satz des R. Acha auch für den peinlichen Prozeß Geltung haben soll.

Die letzte dieser Bestimmungen, die dem Talmud selbstverständlich waren, und die daher stillschweigend als die Voraussetzungen der gesamten Regelung dieser Materie angesehen wurden,[33]) ist die Bindung des Richters an einen erbrachten Zeugenbeweis. War unter diesen schweren Bedingungen einmal ein Beweis zustande gekommen, der, wie gezeigt, nur durch Zeugen erbracht werden konnte, so mußte der Richter auch verurteilen; dann war kein Platz mehr für eine Beweiswürdigung. Der Talmud steht somit auf dem Boden einer formellen Beweistheorie: War allen Voraussetzungen des Zeugenbeweises genügt, so galt die bezeugte Tatsache als wahr. Das geht indirekt fast aus jedem einzelnen Ausspruch über diesen Gegenstand hervor, vor allem aus der Terminologie bei der Regelung der Gültigkeitsvoraussetzungen des Beweises, wo stets von „gültig" und „ungültig" die Rede ist.[34]) Ganz unabhängig von der Beurteilung durch einen Richter hat eine Aussage Beweiskraft oder nicht, je nachdem die bestimmten Voraussetzungen vorliegen oder fehlen. Ebenso deutlich geht das aus den Stellen hervor, in denen die Zeugen auf die furchtbare Verantwortung hingewiesen werden, die auf ihnen liegt;[35]) denn tatsächlich ist bei juristisch klarem Sachverhalt der einzig entscheidende Faktor im Prozeß die Zeugenaussage.

Diese Gestaltung des Beweisrechts hängt eng mit der Form des talmudischen Prozesses zusammen, der konsequent das Accusationsprinzip zur Grundlage hatte. Im Anklageprozeß wird das Gericht auf Grund einer bestimmten Beschuldigung tätig; die Aussage des Anklägers und seiner Zeugen[36]) wird vom Gericht auf ihre Wahrheit geprüft, ohne daß das Gericht selbständig Schuldbeweise zusammensucht. Es ist nicht die materielle Wahrheit, die auf allen dem Richter zugänglichen Wegen erforscht werden soll, sondern in Frage steht nur die Beschuldigung mit ihren Beweisen, deren Gültigkeit der Richter zu prüfen hat. Und bei dieser Prüfung entscheidet nicht das Ermessen des Richters, sondern die erfahrungsgemäß größte — an Sicherheit grenzende — Wahrscheinlichkeit, die in festen Beweisregeln ihren Niederschlag gefunden hat.

War die Bindung des Richters auch eindeutig im talmudischen Recht gefordert, so scheint dieser Grundsatz doch nicht von der

33) Vgl. Anm. 2.

34) z. B. Mischna Sanh. 40a, Makk. 5b. Die gleichen Schlüsse aus einer derartigen Terminologie zieht Himstedt, Die neuen Rechtsgedanken im Zeugenbeweis des oberitalienischen Stadtrechtsprozesses 1909, S. 124 Anm. 7, der die Ausdrücke testimonium valet oder non valet einerseits und fidem dare andererseits einander gegenüberstellt.

35) z. B. Sanh. 37a Mischna.

36) Im talmudischen Prozeß sind die Tatzeugen meist die Ankläger.

überragenden praktischen Bedeutung gewesen zu sein, die er auf den ersten Blick zu haben scheint. Denn es bleibt noch der Grundsatz zu besprechen, der dem gesamten talmudischen Strafprozeß sein Gepräge gibt, der sich in jeder einzelnen Vorschrift dieser Materie widerspiegelt, der Grundsatz, wenn irgend möglich, den Angeklagten vor der Strenge des Gesetzes zu schützen, und ihn nur dann zu verurteilen, wenn auch nicht der geringste Raum für einen Zweifel an der Schuld des Angeklagten übrig blieb. Ueber den Grundsatz in dubio pro reo wird dabei noch weit hinaus gegangen, denn es wird sogar auch dann nicht verurteilt, wenn im konkreten Fall ein Zweifel an der Schuld gar nicht mehr bestehen kann, nur theoretisch die Möglichkeit eines andersartigen Kausalverlaufs nicht ganz ausgeschlossen ist.[37]) Ausgesprochen ist das talmudische Prinzip an einer Reihe von Stellen[38]) mit den Pentateuch-Worten: Die Gemeinde soll richten; die Gemeinde soll retten.[39]) Das Gericht, das die Aufgabe hat, das Recht zu wahren, und also den Rechtsbruch zu ahnden, hat gleichzeitig die Aufgabe, den Rechtsbrecher vor dem strengen Recht zu schützen, wenn das irgend möglich ist, ohne den Boden des in jedem Falle zu wahrenden Rechts zu verlassen. Von diesem Gesichtspunkt aus ist die gesamte Regelung des Strafprozesses[40]), vor allem aber gerade die des Zeugenbeweises zu verstehen. Hier liegt die — bewußt herangezogene — Begründung für die Menge der besonders in der Einzelregelung eine Rolle spielenden Formalien, die eben nur in den wirklich eindeutigen, den allerkrassesten Fällen erfüllt werden können. Hier liegt auch der Schlüssel für die Möglichkeit, die Bindung des Richters an den einmal zustande gekommenen Zeugenbeweis in der Praxis bedeutungslos zu machen. Denn wenn auch der Richter an einen geglückten gültigen Zeugenbeweis tatsächlich gebunden war, so hatte er in den Verfahrensvorschriften eine Reihe von Handhaben, das Zustandekommen eines Beweises zu verhindern. Hier ist in erster Linie an die schon erwähnte eingehende Prüfung der Zeugen zu denken, die der Richter auf fernliegende Nebenumstände ausdehnen konnte, und auch bezüglich dieser machte ein Widerspruch der beiden Zeugen die Aus-

37) Wie in dem schon mehrfach erwähnten Fall des R. Simon ben Schetah, wo an der Schuld des von R. Simon beobachteten Verfolgers nicht gezweifelt werden kann, wo aber ein Fall vorliegt, der theoretisch wenigstens die Möglichkeit einer anderen Deutung zuläßt, da schließlich doch eben niemand die eigentliche Tat mitangesehen hat.

38) z. B. Sanh. 69a, Pes. 12a.

39) Nm. 35, 24 u. 25; mt dem Wort „die Gemeinde" ist hier zweifellos das die Gemeinde Israels repräsentierende Gerichtskollegium gemeint.

40) z. B. in der Bindung eines Richters an sein freisprechendes, nicht an sein verurteilendes Votum oder in dem Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit für eine Verurteilung. Sanh. 32a Mischna.

sage ungültig.[41]) Hierher gehört auch ein tanaitischer Ausspruch,[42]) der im Hinblick auf die Bindung des Richters an den Zeugenbeweis völlig unverständlich wäre, wenn er nicht von dem hier besprochenen Grundsatz seine Beleuchtung erhielte. Es heißt dort:

„In welcher Schriftstelle ist es begründet, daß ein Richter, welcher merkt, daß ein Prozeß krumm ist,[43]) nicht sagen darf: Da ja die Zeugen so aussagen, entscheide ich auf Grund ihrer Aussagen? — Dieser Fall ist in dem Thora-Wort enthalten: Von falscher Rede halte dich fern."

Schließlich als letzter Beweis für die tatsächlich freie Stellung des Richters, wenn es galt, zu einem Freispruch zu kommen, diene ein Ausspruch von R. Tarphon und R. Aqiba,[44]) die behaupteten: „Hätten wir im Synhedrion gesessen, so wäre niemals ein Mensch zum Tode verurteilt worden." Der Talmud wundert sich, wie dieses Ergebnis bewußt zu erreichen sei, da doch Freispruch oder Verurteilung nicht im Belieben des Richters liege, und er gibt zur Antwort, daß diese Möglichkeit in der in der Hand des Richters liegenden Erschwerung der an und für sich schon schweren Bedingungen des Zeugenbeweises gegeben ist, indem der Richter auch die Beantwortung von Fragen verlangen kann, die in der Regel nicht beantwortet werden können.[45]) Daß diese Ansicht bestritten wird, ändert nichts an der Tatsache, daß in bestimmter Richtung richterliche Freiheit jedenfalls bestand, auch dies nicht, daß R. Schimon ben Gamliel eine derart weitgehende Praxis, wie sie R. Tarphon und R. Aqiba forderten, für ein nationales Unglück erklärte.

---

41) Sanh. 40a Mischna. Ein besonders deutliches Beispiel bietet hierfür der schon angeführte Bericht über die Richtertätigkeit ben Zakkai's a. a. O., welcher Zeugen bei der Frage nach der Art des Feigenbaumes, unter dem die Tat geschehen sein sollte, auf einem Widerspruch ertappte. Er hat also das Zustandekommen eines sonst gültigen Beweises bewußt verhindert. — Hier ist schon darauf hinzuweisen, daß ein Verbrecher, dessen Tat eindeutig durch einen Zeugenbeweis festgestellt war, der nur aus formalen Gründen zu Fall gebracht war, daß dieser zwar vor einem Todesurteil sicher war, aber nun doch nicht völlig frei ausging, als eine ständige Gefahr für seine Mitmenschen.

42) Scheb. 30b unten.

43) d. h. nach der Erklärung Raschis: der aus den Worten der Zeugen merkt, daß sie nicht die Wahrheit sprechen, ohne daß sie sich widersprechen, oder er ihnen ihre Unwahrheit in anderer Weise nachweisen kann.

44) Makk. 7a Mischna.

45) a. a. O. werden Fragen nach der Lebensfähigkeit des Erschlagenen angeführt, die vor einer Verurteilung festgestellt sein müsse, oder nach dem bestimmtesten Beweis für eine todeswürdige Inzesthandlung, wobei der Beischlaf zwecks Scheidung von bloßen unzüchtigen Handlungen mit größter Genauigkeit von den Zeugen festzustellen wäre. So aber nur Abaje und Raba, während Samuel den verbotenen Beischlaf schon durch zwingende Indizien für erwiesen erachtet. So auch B. M. 91a.

Um das Bisherige noch einmal kurz zusammen zu fassen: Eine Verurteilung im Strafprozeß des Talmud war nur dann möglich, wenn mindestens zwei Augenzeugen, inhaltlich bis in Einzelheiten übereinstimmend, über eine Straftat ausgesagt hatten. Waren sämtliche Vorbedingungen des Zeugenbeweises erfüllt, so war das Gericht zur Verurteilung verpflichtet, doch die gesamte Prozeßregelung beherrschend war die Tendenz, das Zustandekommen eines Belastungsbeweises nach Möglichkeit zu erschweren, und nach Möglichkeit einen Freispruch zu erzielen.

Es erscheint gerechtfertigt, alle diese Punkte gemeinsam der Regelung in anderen Rechtsordnungen gegenüber zu stellen, da sie wesentlich miteinander zusammenhängen. Eine Bindung des Richters an einen Beweis wäre unmöglich ohne genau geregelte formelle Voraussetzungen seiner Gültigkeit, und die strengen Formen des Beweises verlören jede Bedeutung, wenn der Richter auch ohne ihr Vorhandensein verurteilen könnte. Es handelt sich bei allen diesen Punkten um die Durchführung des einen Prinzips der Kontrolle der Zeugenaussage an Hand der Zeugenaussage selbst unter Ausschaltung jedes zweifelhaften Tatbestandes durch strengste Formerfordernisse, so daß für eine nochmalige Korrektur durch freie richterliche Beweiswürdigung keine Notwendigkeit mehr besteht. —

Betrachtet man die Lösung des Grundproblems des Zeugenbeweises in den Rechtsordnungen der Kulturvölker des Altertums, so lassen sich — um das Ergebnis vorweg zu nehmen — im großen und ganzen zwei Gruppen feststellen, unter die — bei Beschränkung auf die Grundprinzipien — die einzelnen Regelungen eingeordnet werden können. Auf der einen Seite steht eine Gruppe, deren Beweisgrundsätze oben besprochen sind, da als ihr konsequentester Vertreter das talmudische System gelten kann. Zu dieser Gruppe gehören mehr oder weniger sämtliche orientalischen Rechte, zu denen sich noch das altgriechische gesellt, dessen Kenntnis durch den Fund des gortynschen Stadtrechts auf uns gekommen ist. Und auf der anderen Seite stehen Systeme, die einen Zeugenbeweis anerkennen, auch wenn er dem Richter keine absolute Kontrollmöglichkeit bietet; die Garantie für die Wahrheit des Bezeugten liegt hier beim Richter, dessen freie Ueberzeugung für die Bewertung des Zeugnisses maßgebend ist. Das ist die Regelung unserer Materie im klassischen Griechenland und in Rom, eine Regelung, die später — unter dem Einfluß der biblischen Gesetze unter den christlichen Kaisern — wieder von einem formell gebundenen Beweissystem abgelöst wurde, das den kanonischen und gemeinen Prozeß beherrschte, um in der neuesten Zeit wieder der freien Beweiswürdigung und der theoretischen Gleichwertigkeit einer jeden Be-

weisart zu weichen. Chronologisch betrachtet geht die Entwicklung im Altertum ziemlich folgerichtig von strengen Beweisformen unter ständiger Erleichterung der Formerfordernisse bis zu völliger Vernachlässigung objektiver Gültigkeitserfordernisse, wobei statt der Formen nun der frei urteilende Richter Garant der Wahrheit der seinem Urteil zu Grunde liegenden Tatsachen werden muß. Gleichbedeutend mit dieser Entwicklung ist eine ständig höhere Wertung der menschlichen Vernunft, ein ständig größeres Vertrauen in die menschliche Urteilskraft.

Zu Beginn dieser Entwicklung traut man nur der Gottheit die Ueberführung eines Verbrechers zu: Gottesbeweise bilden die Urteilsgrundlage. Neben diese tritt dann die Ueberführung des Täters durch Zeugenaussagen, und sie löst die mystische Wahrheitsfindung allmählich ab. Aber nur über unmittelbar Wahrgenommenes darf ausgesagt werden; Schlußfolgerungen soll sich weder der Zeuge noch der Richter zutrauen. Ganz genau geregelte Beweistypen werden aufgestellt; nur auf Grund von Aussagen, die diesen Typen entsprechen, die also erfahrungsgemäß weitgehend die Wahrheit des Ausgesagten garantieren, darf verurteilt werden. Es folgt dann die allmähliche Freierstellung des Richters, dem man schon die Fähigkeit eigener Bewertung der Zeugenaussagen zugesteht, und der schließlich lediglich durch seine Verstandesarbeit auf Grund von Indizien einen Schuldbeweis errichten darf, der über Leben und Tod entscheidet.[46])

Daß schon im alten Babylon der Zeugenbeweis eine wesentliche Rolle spielte, ist sicher. Doch im Gegensatz zum Zivilprozeß, der aus vielen Rechtsurkunden heute genau bekannt ist,[47]) sind wir für die Zeugen im Strafprozeß lediglich auf die dürftigen Vorschriften im Codex Hammurabi angewiesen,[48]) der außer Ordalien[49]) bei der Beurteilung todeswürdiger Verbrechen den Zeugenaussagen die Hauptbedeutung zuzuerkennen scheint.[50]) Ist für die Voraussetzungen des Beweises und seine Bedeutung von dort auch

---

46) Heute liefert interessanterweise der Zweifel an der Vollkommenheit menschlicher Richterfähigkeit zwar nicht die Wiedereinschränkung der Richterfreiheit, aber das stärkste Argument für die Abschaffung der Todesstrafe.

47) Vgl. u. a. Schorr, Altbabylonische Rechtsurkunden (Vorderasiatische Bibliothek V u. Sitzungsberichte d. Wiener Akademie); Friedrich, Altbabylonische Urkunden aus Sippara; Walther, Das altbabylonische Gerichtswesen (Leipziger semitistische Studien VI).

48) In § 2 nach der Zählung von Kohler-Peiser, Hammurapis Gesetz, Leipzig 1904.

49) Vgl. Walther, S. 239.

50) In § 3 (nach K.-P.) werden falsche Zeugen in einem solchen Verfahren mit dem Tode bedroht, was als Talionsstrafe beweist, daß es Zeugenaussagen sind, auf Grund derer ein Todesurteil erfolgt.

nichts zu entnehmen, so zeigt doch schon der — wahrscheinlich doch formlosere — Vermögensprozeß eine Bindung des Richters an formell einwandfreie Beweise.[51])

Verwandt mit dem babylonischen ist das assyrische Recht, über dessen Vorschriften wir allerdings noch weniger orientiert sind, als über die des babylonischen.[52]) Jedenfalls wissen wir, daß der Zeugenbeweis in Geltung war. Eine Vergewaltigung wird durch Zeugen bewiesen,[53]) ein Verbrecher wird festgenommen unter Feststellung von Augenzeugen.[54]) Auch hier gilt nur unmittelbare Wahrnehmung: Ein Augenzeuge muß die Tat anzeigen oder einer, der sie von einem Augenzeugen gehört hat; doch auch im zweiten Fall entscheidet die Aussage des Augenzeugen, der die Zeugenschaft immer noch mit einem Eid abstreiten kann.[55]) Fehlen Zeugenbeweise, so wird die Wahrheit durch Ordalien erforscht.[55a])

Im alten Aegypten, von dem uns Rechtseinrichtungen besonders aus den Dynastien XVIII—XXI bekannt sind,[56]) sind Zeugen ein wichtiges, wenn auch nicht einziges Beweismittel. Vor allem wurde versucht, auch durch Folterung, ein Geständnis des Angeklagten herbeizuführen. Zeugenaussagen spielten schon vor dem eigentlichen Strafverfahren eine Rolle; auf Grund solcher Aussagen wurde überhaupt erst gegen jemanden eingeschritten. Das Zeugenverhör war sehr eingehend.[57])

Die Grundlage des talmudischen Systems bildet die biblische Regelung im Pentateuch. Welche wichtige Rolle hier der Zeuge spielte, zeigt die Tatsache, daß sogar eins der Grundgesetze, der Zehn Gebote, verkündet: Du sollst kein falsches Zeugnis aussagen.[58]) Was das talmudische Recht in ausführlicher Einzelregelung darstellt, ist hier in großen Zügen angedeutet. Einzig gültiger

---

51) Zu diesen gehörten auch Urkunden und Eid. Eine einzige Urkunde (Cuneiform Texts from Babylonian Tablets in the Brit. Mus.) scheint dem Richter allerdings das Recht zu geben, eine Zeugenaussage abzulehnen. Für diese Absonderlichkeit existieren mehrere Erklärungsversuche; vgl. Walther, S. 253.

52) Am ergiebigsten für unsere Untersuchung ist noch Ein altassyrisches Rechtsbuch, übersetzt von Eheloff, Berlin 1922, dessen Entstehungszeit nach der Einleitung Koschakers etwa um das Jahr 1100 v. Chr. anzusetzen ist. Ferner Kohler-Wenger 62 ff.

53) Eheloff, § 12.

54) a. a. O. § 40.

55) a. a. O. § 47.

55a) a. a. O. § 17.

56) Durch die Arbeiten Spiegelbergs, Studien u. Materialien zum Rechtswesen des Pharaonenreichs, Hannover 1892; ferner Kohler-Wenger 68.

57) Ein anschauliches Bild des ägyptischen Strafprozesses gibt der umfangreiche Grabschändungsprozeß a. a. O. 81 ff.

58) Ex. 20, 16.

Beweis im Verfahren bei einem todeswürdigen Verbrechen ist die Aussage zweier Zeugen, deren Aussage zur Verurteilung zwingt.[59])

Auf diesen Grundzügen baut dann der Talmud sein gerichtliches Beweissystem auf, wobei er, nach einer Eigenart der talmudischen Darstellung, häufig Vorschriften der Einzelregelung an Thora-Verse anlehnt, auch wenn deren Wortsinn eine andere Bedeutung der Stelle ergibt.[60])

Interessant ist, daß die gleichen biblischen Gedanken später wieder in anderen Rechtsordnungen wirksam geworden sind, ein Einfluß, den die Bibel durch die Ausbreitung des Christentums ausgeübt hat. Höchstwahrscheinlich ist dieser Einfluß im späteren römischen Recht wirksam gewesen, daß unter Konstantin strikt die Nichtzulassung eines einzelnen Zeugen ausgesprochen wurde, während bis dahin von festen Beweisregeln kaum gesprochen werden konnte.[61]) Ausdrückliche bewußte Anwendung des biblischen Gesetzes finden wir dann im kanonischen Prozeß,[62]) dessen Regelung wiederum in vielen Teilen die Carolina übernahm.[63]) Ein anderer Zweig des biblischen Einflusses weist nach dem christlichen Orient, wo vor allen Dingen die Rechtsbücher der syrischen Patriarchen zu erwähnen sind.[64]) Eine Einschränkung macht allerdings der Patriarch Jesubocht, der den biblischen Satz[65]) „auf die Aussage zweier oder dreier Zeugen" nur für Durchschnittszeugen angewandt wissen will, während bei bekannt rechtschaffenen Leuten schon einem geglaubt werden müsse. [66]) Unverkennbar ist weiter der biblische Einfluß auf die Regelung im armenischen Codex des Mekhitar Gosch und des Sempad.[67])

Von einer bewußten Uebernahme biblischer Vorschriften kann man selbstverständlich beim mohammedanischen Recht[68])

---

59) Nm. 35, 30; Dt. 17, 6 u. 19, 15; vgl. Anm. 3.

60) Als Beispiel diene hier der Vers Dt. 24, 16: Väter sollen nicht wegen (der Sünde) der Kinder, und Kinder nicht wegen der Väter getötet werden; jeder soll nur wegen eigener Sünde getötet werden; vgl. II Kön. 14, 6. Dieser Vers wird zur Begründung der Ungültigkeit eines Zeugnisses gegen Verwandte angeführt, also in der Deutung: Väter sollen nicht auf die Aussage von Kindern getötet werden. Sanh 28a.

61) L. 9. C. 4, 20.

62) c. 5 X tit. de testibus II 20.

63) Art. 67.

64) Syrische Rechtsbücher, herausgegeben u. übersetzt v. Sachau, Berlin 1907.

65) Dt. 19, 15.

66) Man vgl. hiermit die keine Ausnahme zulassende Regelung des Talmud.

67) Hierüber in Kohler-Wenger 134 ff.; Karst, Armenisches Rechtsbuch, Sempadscher Codex, Straßburg 1905 u. Zeitschr. f. vgl. Rw. 19, 103 ff.; 20, 100.

68) Hierüber Kohler-Wenger 82 ff.; Th. W. Juynboll, Handbuch des

nicht reden. Und da ist es natürlich gewagt, von gleichen Vorschriften auf Beeinflussung zu schließen. Doch ist gerade zwischen dem Recht des Talmud und dem des Islam beim Zeugenbeweis eine bis in viele Einzelheiten gehende Uebereinstimmung zu konstatieren, die eine derartige Vermutung nahelegt. Auch hier sind Zeugen der allein gültige Beweis[69]) im Strafprozeß, auch hier reicht die Aussage eines einzigen Zeugen nicht aus. Mindestens müssen es zwei Zeugen sein,[70]) deren Aussagen in Zeit, Ort und Umständen der Straftat übereinstimmen müssen, wenn auch nicht eine restlose absolute Uebereinstimmung gefordert wird. Ausgesagt werden darf nur auf Grund unmittelbarer Wahrnehmung, wovon nur in bestimmten Fällen abgegangen wird, wenn über Vorgänge auszusagen ist, die sich im allgemeinen der Wahrnehmung anderer entziehen.[71]) Der Richter ist durch vorgebrachte Beweise gebunden, aber wie der talmudische braucht auch der mohammedanische Richter nicht gegen seine bessere Ueberzeugung auf Grund formeller Beweise zu verurteilen.[72]) Es ist hier noch zu bemerken, daß in diesen Grundzügen sämtliche Rechtsschulen des Islam[73]) übereinstimmen, während es bei der Einzelregelung zu zahlreichen Meinungsverschiedenheiten gekommen ist.

Eine interessante Uebergangsstufe in der gekennzeichneten Entwicklung stellt das indische Recht dar, das wesentliche Elemente beider Systemgruppen in sich vereinigt. Im Gesetzbuch des Manu, das nach Bühler[74]) zwischen den Jahren 200 v. und 200 n. Chr. entstanden sein muß, während andere seine Entstehungszeit 1—2 Jahrhunderte später ansetzen,[75]) wird zur Ueberführung eines Schuldners oder Verbrechers die Aussage von drei

---

islamischen Rechts 1910; Ed. Sachau, Mohammedanisches Recht nach schafiitischer Lehre, Berlin 1897; Minhâdj at-tâlibîn, herausgegeben und übersetzt von van den Berg, Batavia 1884; Querry, Droit musulman (lois Schyites); Enzyklopädie des Islam unter Shahid; Halil, Sommario di diritto Malekito (übersetzt v. Santillana); Van den Berg, Principes du droit musulman.

69) In neuerer Zeit scheint die Entwicklung der Anerkennung von Indizienbeweisen zuzustreben (Juynboll).

70) In einem Sonderfall, den Unzuchtverbrechen (Zinâ) werden sogar vier Zeugen verlangt.

71) z. B. Geburt, Geschlechtsverkehr.

72) Vgl. Juynboll.

73) Malikiten (Halil); Schafiiten (Sachau, van den Berg); Hanefiten (van den Berg, Minhâdj at-tâlibîn); Schiiten (Querry).

74) Auch Kohler in Kohler-Wenger 104.

75) Eine Uebersicht über indische Rechtsentwicklung gibt Jolly in Zeitschr. f. vgl. Rw. I, 234 ff., der in Bd. III dieser Zeitschr., S. 232 ff. eine Uebersetzung großer Teile des Manu veröffentlicht. Außerdem Grundriß der indo-arischen Philologie u. Altertumskunde II, 8; Recht u. Sitte v. Julius Jolly, 1896.

Zeugen verlangt,[76]) die nur über selbst Gesehenes oder selbst Gehörtes aussagen dürfen.[77]) Doch regelmäßig stehen zwei Brahmanen drei gewöhnlichen Zeugen gleich,[78]) und völlig ausgeschlossen ist in besonderen Fällen auch nicht ein Beweis durch einen einzelnen Zeugen.[79]) Und neben diesen, wenn auch stark abgeschwächten, Vorschriften objektiver Gültigkeitsvoraussetzungen steht schon die Beweiswürdigung durch den Richter.[80]) Einen weiteren deutlich erkennbaren Schritt in dieser Richtung tut dann das Gesetzbuch des Kautiliya (nach Jolly 4. oder 5. Jahrh.).[81]) In schweren Kriminalfällen wird die sonst bestehende strenge Zeugenprüfung weitgehend gemildert; ein Verbrecher soll nicht durch evtl. Mißlingen eines Zeugenbeweises der Strafe entgehen. Auch wenn sich Zeugen widersprechen, wird das Zeugnis nicht ungültig; dann entscheidet die Mehrheit und bei gleicher Anzahl der sich widersprechenden Zeugen entscheiden die hervorragendsten. Die Tortur wird eingeführt, ein Indizienbeweis reicht zur Verurteilung aus. Deutlich tritt überall in diesem „Buch vom Welt- und Staatsleben"[82]) die Tendenz hervor, so umfassend wie möglich die Gesellschaft von Verbrechern zu befreien, und daher in Kriminalsachen die Beweise möglichst zu erleichtern.[83])

Das gleiche Nebeneinander von Formgebundenheit und Formfreiheit finden wir auf einer Stufe des alten griechischen Prozeßrechts, die als Uebergang von alten zu neuen Formen das Recht von Gortyn zeigt.[84]) Da ist genau die Zahl und Qualität der Zeugen geregelt, deren Aussagen einen gültigen Beweis ergeben. Lagen nach dieser Regelung gültige Beweise vor, so war der

---

76) Manu Kap. VIII, 60.

77) a. a. O. 74.

78) Kohler-Wenger 115. Man vgl. hiermit die Ausnahmslosigkeit des talmudischen Rechts auch dem Gesetzeslehrer gegenüber.

79) Manu Kap. VIII, 77.

80) a. a. O. 78.

81) Ueber dieses Gesetzbuch Jolly, Eine neue indische Rechtsquelle, Kautiliya Arthasastra, Zeitschr. f. vgl. Rw. 37, 329 ff.; übersetzt von I. I. Meyer, Leipzig 1926. Kohler in Kohler-Wenger 104 scheint anzunehmen, daß die Geltung des Kautiliya dem Manu vorhergehe. Aber die ausgesprochen weltliche Tendenz, die Ausschaltung der Ordalien, die Einführung des Indizienbeweises scheinen doch auf eine Weiterentwicklung hinzudeuten.

82) So nennt I. I. Meyer das Gesetzbuch; „Lehrbuch der Politik" heißt es bei Jolly.

83) Ansätze dazu schon bei Manu a. a. O. 73.

84) Zu diesem Abschnitt vor allem Gilbert, Beiträge zur Entwicklungsgeschichte des griechischen Gerichtsverfahrens u. d. griechischen Rechts (23. Supplementband der Jahrbücher für klassische Philologie); Lipsius, Das attische Recht Leipzig 1915; Leisi, Der Zeuge im attischen Recht: Frauenfeld 1908; Wenger in Kohler-Wenger; Bücheler u. Zitelmann, Das Recht von Gortyn, Frankfurt 1885.

Richter an sie gebunden, fehlten aber solche, oder wurden von gegnerischen Parteien in gleicher Anzahl Beweise vorgebracht, so hatte der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden. Man war sich darüber klar, daß es sich um zwei völlig verschiedene Arten der Urteilsfindung handelte, und bezeichnete das Urteil auf Grund gesetzlicher Beweise als δικάζειν, und das auf Grund freien Ermessens κρίνειν, das in Verbindung mit einem richterlichen Schwur gesprochen wurde.[85]) Reste einer formellen Beweistheorie will Leisi auch im attischen Recht erblicken, wo für die Aufnahme von Kindern in die Phratrie Zeugen von bestimmter Zahl und Herkunft vorgeschrieben sind.[86])

Im übrigen hat das griechische Recht ganz eindeutig den Schritt zur freien Beweiswürdigung vollzogen. Der Richter darf sich seine Ueberzeugung völlig frei aus den vorgebrachten Beweismitteln bilden.[87]) Hieraus ergibt sich dann sofort das Wegfallen der prinzipiellen Zeugenzählung; nicht die Zeugenzahl bringt — wie in Gortyn — die Beweiskraft, wenn auch, auch in Athen, im allgemeinen eine Beweisführung mit zahlreichen Zeugen besser ist als eine solche mit nur wenigen Zeugen.[88]) Ferner ist die im allgemeinen noch bestehende Forderung nach unmittelbarer Wahrnehmung, die allein zur Zeugenaussage berechtigte,[89]) von einer Reihe von Ausnahmen durchbrochen. In den Fällen, in denen die direkten Zeugen gestorben sind, gibt es ein Zeugnis vom Hörensagen (ἀκοήν μαρτυρεῖν) das bei allen Prozeßarten zulässig war. Handelte es sich um eine bloße Verhinderung des Zeugen (Krankheit, Reise), so wurde ein Notzeugnis (ἐκμαρτυρία) aufgenommen, welches in Anwesenheit von möglichst vielen sekundären Zeugen vor dem verhinderten primären zu beurkunden war. Vor allen Dingen waren weder Zeugen das einzige Beweismittel, noch war ein vorgebrachtes Zeugnis stets hinreichend, einen Schuldigspruch zu erzielen, für den nur die Ueberzeugung des Richters maßgebend war. Gerade beim griechischen Recht ist deutlich zu sehen, daß die freie Beweiswürdigung notwendiges Korrelat für die Formlosigkeit des Beweisverfahrens sein muß; wurden hier die Zeugen doch nicht regelmäßig einem eingehenden Verhör unterworfen,[90]) so daß mit der Tatsache eines vorgebrachten Zeugenbeweises durchaus noch nicht dessen Wahrheit festgestellt war.

---

85) Hierüber besonders Zitelmann S. 68 ff.
86) Leisi 107.
87) Am schärfsten kommt das im Urteil von Knidos zum Ausdruck, wo die Richter schwören müssen: Ich will nicht nach der Zeugenaussage urteilen, wenn der Zeuge nicht die Wahrheit zu sagen scheint.
88) Leisi a. a. O.
89) Demosthenes berichtet von diesem Erfordernis als von einem bestehenden Gesetz, Leisi 95.
90) Leisi 113.

Hier in Griechenland begegnen wir also erstmalig in der Geschichte der durchgeführten richterlichen Beweiswürdigung, hier ist man zuerst bis zu dieser Hochschätzung der menschlichen Urteilskraft vorgedrungen,[91]) das Risiko von Fehlurteilen gering einschätzend.[92]) Von diesem ihm in fast allen wesentlichen Punkten entgegengesetzten Recht müssen sich die talmudischen Normen besonders deutlich abheben. Da das Ziel dieser Arbeit das Eindringen in das talmudische Recht ist, sollen im zweiten, dem besonderen Teil der Arbeit den talmudischen Vorschriften vorwiegend die entsprechenden des griechischen Rechts gegenübergestellt werden, vor allem des attischen, das uns aus zahllosen Stellen der Rhetoren[93]) bis ins einzelne bekannt ist.[94]) Ein Eingehen auf die Einzelbestimmungen aller erwähnten Rechtsordnungen würde immer wieder gleiche Vorschriften antreffen und das Verständnis gerade der talmudischen Normen nicht fördern.

Ich führe hier noch in kurzen Zügen die Entwicklung der Prinzipien unserer Materie im Abendland weiter. Das römische Recht der klassischen Zeit lehnt sich eng an das attische Recht an.[95]) Zwar wird an verschiedenen Stellen des Corpus iuris eine bestimmte Anzahl von Zeugen gefordert[96]) — dazu kommt noch die allgemeine Regel, daß beim Schweigen des Gesetzes über die Zeugenzahl stets zwei Zeugen genügen[97]) —, aber diese Regeln gelten nur für zugezogene Solennitätszeugen,[98]) während für die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Beweiszeugnisses, das allein für den Strafprozeß in Frage kommt, lediglich die Ueberzeugung des Richters maßgebend ist.[99]) Da ist es nach einem Reskript Hadrians[100]) völlig vom Einzelfall abhängig, ob die Glaubwürdigkeit

---

91) Vgl. S. 7 f.

92) Daß dieses Risiko tatsächlich weitgehend vorhanden war, und daß — besonders in Athen — ziemlich häufig Fehlurteile gefällt sein mögen, können wir aus der Beeinflußbarkeit und Erregbarkeit der athenischen Richter schließen, die von den Rhetoren weidlich ausgenutzt wurde. Vgl. Leisi 108.

93) Vgl. das Stellenregister im 3. Bd. von Lipsius.

94) Die Papyrusfunde, die unsere Kenntnis des griechischen Rechts bedeutend erweitert haben, kommen hier kaum in Betracht, da sie naturgemäß nicht von Strafprozessen berichten.

95) D. 22 tit. 5 de testibus; C. 4 tit. 20 de testibus; Mommsen, Römisches Strafrecht; Geib, Geschichte des römischen Kriminalprozesses Leipzig 1842; Zumpt, Der Kriminalprozeß der römischen Republik, Leipzig 1871; Kohler-Wenger.

96) z. B. l. 1, 10 D. 25, 4; l. 8, 3 C. 6, 36.

97) Ubi numerus testium non adicitur, etiam duo sufficiunt. l. 12 D. 22, 5.

98) z. B. bei der Errichtung von Testamenten, wobei 7 Zeugen hinzugezogen werden mußten.

99) Mommsen S. 400, 435.

100) l. 3, 2 D. 22,5.

des Zeugnisses auf der Zahl der Zeugen oder ihrem Ansehen beruht oder aber auf einem mit der Zeugenaussage übereinstimmenden Gerücht. Der Richter muß frei urteilen, ob ein Beweis glaubwürdig erscheint oder nicht.[101] So ist grundsätzlich auch nicht das Zeugnis eines Einzelnen ausgeschlossen, auch eine Verurteilung auf Grund von Indizien ist denkbar.[102] An und für sich soll der Zeuge nur über unmittelbar Wahrgenommenes aussagen, aber es gibt ausnahmsweise ein Zeugnis vom Hören-Sagen, wenn über einen Vorfall ausgesagt werden soll, der über Menschengedenken hinaus zurückliegt.[103]

Ein grundlegendes Abgehen von dem, was bis dahin im römischen Recht galt, zeigt das schon erwähnte Reskript Constantins aus dem Jahre 334, in dem die bis dahin grundsätzlich, wenn auch naturgemäß in beschränktem Umfange, zugelassene Zeugenaussage nur eines Zeugen ausnahmslos verboten wurde.[104]

Von hier aus führt eine gerade Linie zu der Regelung des kanonischen und gemeinen Prozesses.[105] Das kanonische Recht betont zwar zunächst die Bedeutung der richterlichen Ueberzeugung (motus animi iudicis)[106] für die Bewertung der vorgebrachten Beweise, aber es schränkt diese Freiheit durch eine Reihe fester gesetzlicher Normen erheblich ein. Lediglich die übereinstimmende Aussage zweier fähiger und glaubwürdiger Zeugen (testes idonei et omni exceptione maiores) kann einen vollen Beweis erbringen, nicht ausreichend ist die Aussage eines Einzelnen.[107] Da neben diesen festen Regeln die Ueberzeugung des Richters eine Rolle spielen sollte, so können Beweise, die diesen Regeln zufolge nicht ausreichen, nicht gänzlich belanglos sein, da sie doch in jedem Falle die richterliche Ueberzeugung beeinflussen können. Aber diese dem Richter gebliebene Freiheit erstarrte im Mittelalter in

---

101) a. a. O. sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas aut parum probatum tibi opiniaris.

102) Das geht indirekt aus l. 9 C. 4,20 hervor, einer Bestimmung, die noch zu besprechen ist.

103) z. B. l. 28 D. 22,3, doch finden wir in den Beweisstellen kein Zeugnis für den Strafprozeß, was Zufall oder Absicht sein kann. Vgl. Frankel S. 162.

104) l. 9 C. 4,20. Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae curiae honore praefulgeat. Auf die grundsätzliche Bedeutung dieses Erlasses macht Wenger in Kohler-Wenger 290 aufmerksam.

105) Vgl. C. Groß, Die Beweistheorie im kanonischen Prozeß, Wien 1867; Hinschius, System d. kath. Kirchenrechts VI, 1; Eichmann, Das Prozeßrecht d. Corpus iuris canonici, Paderborn 1921.

106) c. 27 X de test. II, 20. c. 32 a. a. O.

107) c. 23 a. a. O. Licet quaedam sint causae, quae plura quam duos exigant testes, nulla tamen est causa, quae unius testimonio quamvis legitimo terminetur.

einem Wust von Regeln, nach denen nicht ausreichenden Beweisen ein arithmetisch genau bestimmter Wert zuerkannt wurde, der in einem festgelegten Bruchteil eines vollen Beweises bestand, so daß bei dem Vorliegen mehrerer Teilbeweise das Urteil nicht mehr das Ergebnis richterlicher Beweiswürdigung, sondern einer arithmetischen Rechenoperation war.[108]) — Bei der Betrachtung des kanonischen Prozesses ist zu beachten, daß er nicht lediglich das Ergebnis einer Verbindung römischer und biblischer Rechtsgedanken ist, sondern daß er ganz wesentlich auch vom germanischen Recht beeinflußt ist. Im germanischen Prozeß gibt es noch keine Spur materieller Wahrheitserforschung. Auch ein eigentlicher Zeugenbeweis existiert nicht.[109]) „Das Faktum wurde auf rein förmlichem Wege festgestellt."[110]) „So führt die Verschmelzung des römischen Prinzips der freien richterlichen Beweiswürdigung mit dem germanischen Prinzip im kanonischen Recht zur Bildung gesetzlicher Beweisregeln, welche den Richter bei der Beweiswürdigung binden und ihn zwingen, in gewissen Fällen den Beweis als erbracht zu sehen."[111])

Eine ähnliche Regelung wie das kanonische Recht schreibt die Carolina vor, die z. B. in Art. 67 die Aussage zweier Zeugen zur Erbringung eines gültigen Beweises vorschreibt.

Die völlige Aufgabe formeller Beweisvoraussetzungen und formeller Beweiswertungen hat die neueste Zeit gebracht. Damit sinkt die früher überragende Bedeutung des Zeugenbeweises, der nur noch einer unter anderen Beweisen ist. Die materielle Wahrheit soll festgestellt werden, gleichgültig mit welchen Mitteln. Klar und deutlich schreibt § 261 der Strafprozeßordnung heute vor: Ueber das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung. —

Im talmudischen Strafprozeß lag eine Hauptfunktion des Zeugenbeweises, — der hier gleichbedeutend mit gerichtlichem Beweis überhaupt war — darin, sicherster Schutz des Angeklagten vor ungerechter Bestrafung zu sein. Und in der Ausgestaltung des Beweises ging man in dieser Schutztendenz so weit, daß stellenweise sogar die primäre Bedeutung des Beweises im Strafprozeß, nämlich die Ueberführung und Bestrafung des Rechtsbrechers, demgegenüber zurücktrat.[112]) Von diesem beherrschenden Gesichts-

---

108) Vgl. Gross II S. 291 ff.
109) R. Ruth, Zeugen u. Eideshelfer in den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters, 1922, S. 3.
110) Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Teile der Theorie des Zivilprozesses 1827, S. 253.
111) Eichmann S. 19.
112) Gegenüber einer derartigen Regelung taucht für das talmudische

punkt des talmudischen Prozesses sind alle die vorstehenden Regelungen zu betrachten, um Verständnis für die Vorschriften des Talmud zu gewinnen. Selbstverständlich ist diese Schutztendenz im Keime schon in der Tatsache eines geregelten Strafverfahrens und einer geregelten Beweisaufnahme enthalten. Nicht auf bloßen Verdacht, auch nicht auf bloße Anklage — mag sie nun öffentlich oder von einem privaten Ankläger erhoben sein — soll jemand verurteilt werden, sondern nur dann, wenn sich im Verfahren seine Schuld herausgestellt hat. Es fragt sich hier nur: Wie weit sind die einzelnen Rechtsordnungen in dieser Richtung gegangen? — Nach diesem Gesichtspunkt kann man alle diese Rechte in ein Schema einordnen, das mit der späteren indischen Regelung zu beginnen hätte,[113]) die zur Unschädlichmachung des Verbrechers alle Mittel angewandt haben will, auch solche, die sonst im Prozeß nicht zulässig sind, denen also offenbar nicht restlos die Ermittelung der Wahrheit zugetraut wird. Hier ist also von der Durchführung des gekennzeichneten Prinzips nicht viel zu merken. Hieran schließt sich das griechische Recht der klassischen Zeit, das ohne obligatorische Nachprüfung der vorgebrachten Beweise[114]) den Schutz des Angeklagten lediglich durch die Beweiswürdigung des Richters garantieren will. Eine weitere Stufe stellt das römische Recht dar, das ausdrücklich eine sorgfältige Prüfung der Zeugen vorschreibt.[115]) Eine starke Einschränkung der überführenden Beweismittel bewirkt dann die Regelung des kanonischen Prozesses, die der richterlichen Beweiswürdigung eine Reihe von Tatbeständen als generell zum Schuldbeweis ungeeignet entzieht.[116]) Noch weiter auf diesem Wege geht das mohammedanische Recht, das nur noch einen Zeugenbeweis unter ganz bestimmten Voraussetzungen als ausreichend zu einer Verurteilung erklärt, worin mehr

---

Recht der Verdacht auf, sie sei praktisch nicht zur Anwendung gekommen, sondern nur theoretische Erörterung zu einer Zeit, in der eine Ausübung der peinlichen Gerichtsbarkeit den Juden unmöglich war. Aber tatsächlich wird uns aus der früheren tanaitischen Zeit die praktische Handhabung dieser Normen berichtet. Abgesehen von den schon berichteten Fällen des R. Simon ben Schetah (vgl. S. 13, 14 und Anm. 37) und des ben Zakkai (vgl. S.10f u. Anm. 41) ist hier vor allem eine Mischna in Makk. 7a zu erwähnen, in der die späteren Lehrer über die Handhabung der Strafgerichtsbarkeit in früherer Zeit reden: Ein Synhedrion, das einmal in sieben Jahren ein Todesurteil vollstrecken ließ, wurde ein blutdürstiges (hoblanith) genannt, nach anderer Ansicht sogar schon bei einem Todesurteil in 70 Jahren. Daran schließt sich dann der schon angeführte Ausspruch des R. Aqiba und R. Tarphon (vgl. S. 17), welcher allerdings in der Zeit dieser Diskussion Theorie bleiben mußte.

113) Im Gesetzbuch des Kautiliya, vgl. besonders J. Jolly in Grundriß d. indo-arischen Philologie II, 8.

114) Vgl. Leisi S. 113.

115) L. 2 u. 3. D. 22,5.

116) So c. 23 X de test. 2,20.

Sicherheit für ein gerechtes Urteil erblickt wird als in der nun wegfallenden, von subjektiven Momenten bestimmten, Beweiswürdigung durch den Richter. Das Zeugnis selbst bringt hier die Gewähr für seine eigene Richtigkeit, da dieses einzige Beweismittel nur angenommen wird, wenn die Zeugen genau in allen in Betracht kommenden Punkten übereinstimmen.[117]) Die weitgehendste Durchführung des Schutzprinzips bringt dann das Recht des Talmud, das neben diesen — nur in ganz eindeutigen Fällen zu erfüllenden — Formvoraussetzungen ganz allgemein den Satz anerkennt: „Das Gericht soll richten, das Gericht soll retten,"[118]) und das tatsächlich dieses zweite Soll als gleichwertige Pflicht dem ersten gegenüberstellt.

Diese Zusammenstellung zeigt — und, wie ich glaube, kann das kein Zufall sein —, daß wir überall dort eine Einschränkung der Schuldbeweise, und damit der Verurteilungen finden, wo Völker an eine göttliche Weltlenkung glauben und an eine gerechte Vergeltung aller menschlichen Taten. Und von diesem Standpunkt aus wird es tragbar, nur die durch generell die Wahrheit verbürgende Mittel überführten Rechtsbrecher zu verurteilen, und andere, bei denen diese generell erprobten Beweise nicht vorliegen, freizusprechen, da sich der Richter bewußt ist, nicht das letzte Wort mit seinem Urteil zu sprechen; sollte auch ein Schuldiger freigesprochen werden, endgültig kann er seiner Strafe doch nicht entgehen. Auf primitiverer Stufe erwächst aus dieser Ueberzeugung der Gottesbeweis, wobei das Eingreifen der Gottheit unmittelbar in der Beweisverhandlung erwartet wird.

Das talmudische Recht nun, das von vornherein nur als die Auslegung und Ausdeutung des in der Thora niedergelegten göttlichen Gesetzes Geltung haben will,[119]) beruht vollkommen auf dieser Ueberzeugung, daß ein von Menschen unbestraft gelassener Frevler der göttlichen Vergeltung doch nicht entgehen kann. Daß der Mensch überhaupt Recht sprechen soll, ist göttlicher Wille, aber über dem menschlichen Gericht gibt es noch eine höhere Instanz. — Wie konkret man sich diese göttliche Vergeltung vorstellte, die naturgemäß nach den in der Thora geoffenbarten Normen vor sich gehend gedacht wurde, zeigen mit größter Deutlichkeit eine Reihe von aggadischen[120]) Stellen des Talmud, die von göttlichem Eingreifen in die unzureichende menschliche Rechtspflege berichten.[121])

---

117) Vgl. besonders van den Berg, Principes du droit musulman 216 ff.
118) s. o. S. 16.
119) In ähnlicher Weise gilt das Gleiche für das mohammedanische Recht.
120) Aggada ist, im Gegensatz zur Halakha, der nicht gesetzliche Teil des Talmud.
121) Makk. 10b wird von der merkwürdigen Verkettung von Umstän-

Der Thora-Vers: „Denn das Recht ist Gottes“[122]) wird so Begründung dafür, daß man nicht unbedingt — d. h. mit dem Risiko, auch einmal einen Unschuldigen zu verurteilen — jeden todeswürdigen Verbrecher zum Tode verurteilt, dann auf der anderen Seite auch Begründung für die tiefgehende Furcht vor einem Fehlurteil, als das im Grunde der Freispruch eines Schuldigen nicht gelten kann, sondern nur die Verurteilung eines Unschuldigen, der Justizmord. Auf diese Weise wird der talmudische Strafprozeß verständlich: In seiner Tendenz, einen Freispruch zu erzielen und in seiner weitgehenden Einschränkung des Schuldbeweises.

---

den berichtet, durch die ein Mörder und ein unvorsätzlicher Totschläger trotz Fehlens von Tatzeugen ihrer verdienten Strafe zugeführt werden (Tod bezw. Verbannung). — Sanh. 8a wird einem ungerechten Richter u. a. vorgeworfen, er belästige seinen Schöpfer, der doch dem durch Rechtsbeugung Benachteiligten seinen Schaden wieder ersetze. — Eine interessante Ausprägung hat diese Grundanschauung auch im Zivilrecht erfahren. Hier wird in einem Fall, in dem ein Kaufvertrag noch nicht rechtsverbindlich geworden ist, entschieden: Er kann noch widerrufen, aber man sagt ihm „mi schepara“, d. h. die mit diesen Worten beginnende Verwünschungsformel: „Derjenige, welcher das Geschlecht der Sintflut und der babylonischen Sprachverwirrung bestraft hat, der wird auch denjenigen bestrafen, der sein gegebenes Wort nicht hält“. B. M. 44a Mischna.

122) Dt. 1,17.

Die Drucklegung des zweiten Teiles der Arbeit — die Einzelregelung des talmudischen Zeugenrechts — muß einer späteren Veröffentlichung vorbehalten bleiben.

INHALTSÜBERSICHT.

LEBENSLAUF.

Ich, Ludwig Feilchenfeld, bin am 3. 12. 1908 in Posen geboren, als Sohn des Religionslehrers Dr. phil. Joseph Feilchenfeld und seiner Ehefrau Jenny geb. Neumark. Ich bin jüdisch. Ostern 1915 trat ich in die Vorschule des Friedrich-Wilhelm-Gymnasiums in Posen ein; von Ostern 1918 an besuchte ich das genannte Gymnasium bis zur Uebersiedelung meiner Eltern Januar 1921 nach Köln, wo ich in die Quarta des dortigen humanistischen Friedrich-Wilhelm-Gymnasiums eintrat, an dem ich Ostern 1927 die Reifeprüfung ablegte. Von Ostern 1927 ab studierte ich in Köln die Rechtswissenschaften, welches Studium ich jetzt mit der Promotion abschließen möchte.

Meine Lehrer waren die Professoren Bohne, Coenders, Crome, Gescher, Goldschmidt, Haymann, Heyland, Lehmann, Mann, Nipperdey, Planitz, Schreuer, Stier-Somlo, Thiess und von Wiese, denen ich an dieser Stelle aufrichtig Dank sage.

Besonderen Dank schulde ich Herrn Prof. Bohne für die Anregung zu dieser Arbeit und ihre verständnisvolle Förderung.

Feilchenfeld, Ludwig.
Die zeugen im straf-
prozess des Talmud.
1092296